

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Д. Г. Михайленко

**ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЙНИМ ЗЛОЧИНАМ
ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА:
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ**

Монографія

Одеса
2017

Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 2 від 24.10.2017 р.)

Рецензенти:

В. О. Меркулова – доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ МВС України;

Н. А. Савінова – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, декан факультету морського права та менеджменту Національного університету «Одеська морська академія»;

П. Л. Фріс – доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри кримінального права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника.

Михайленко Д. Г.

М 69 Протидія корупційним злочинам засобами кримінального права: концептуальні основи : монографія / Д. Г. Михайленко. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – 582 с.

ISBN 978-966-916-466-7

У монографії викладено систему наукових положень та обґрунтовано наукові результати в галузі кримінології й кримінального права, що розв'язують важливу наукову проблему, а саме неефективність кримінально-правової протидії корупції в Україні. Визначається, що неефективність діючої формації механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні пов'язана з тим, що приведення його в дію як щодо корупційної злочинності, так і щодо кожного окремого корупційного злочину залежить від наявності, відсутності чи нейтральності фактора політичної волі вищого керівництва держави, перешкодами у формуванні й реалізації якого є властивості інституціоналізованої корупції в Україні. Встановлюється, що правове регулювання протидії корупції в Україні характеризується диференціацією, результатом якої є виникнення правових режимів протидії корупції, які мають особливості залежно від її сфери. Проблема неефективності протидії корупції в публічній сфері управління пропонується вирішити на основі впровадження в правову систему України обґрунтованої в роботі концепції багаторубіжного механізму правової протидії корупції. При цьому наведено структуру такого механізму та вирішено проблеми впровадження окремих його елементів. Також описується правова модель надання структурам громадянського суспільства та окремим громадянам можливості прямо (без обов'язкової участі правоохоронних органів) через суд використовувати кримінально-правовий інструментарій протидії інституціоналізованій корупції у вищих ешелонах влади.

Книга орієнтована на вчених у галузі кримінальної юстиції, студентів, які вивчають проблематику кримінально-правової протидії корупції, суддів і працівників правоохоронних органів, які застосовують антикорупційне законодавство України, та працівників органів державної влади й управління, які займаються формуванням і реалізацією політики боротьби з корупційною злочинністю.

УДК 343.352:351.9

ЗМІСТ

ВСТУП	6
<i>Література до вступу</i>	12
 РОЗДІЛ 1	
МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ЕФЕКТИВНОСТІ	
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ	
ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ	14
1.1. Проблеми формування ефективної кримінально-правової політики України у сфері протидії корупції	14
1.2. Моделі антикорупційного механізму держави: критичний огляд	56
1.3. Ресурси теорії «раціонального злочину» в контексті політики протидії корупції в Україні	60
<i>Література до розділу 1</i>	65
 РОЗДІЛ 2	
ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	
ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ	85
2.1. Диференціація правового регулювання протидії корупції в Україні: поняття й результати	85
2.2. Соціальна зумовленість диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні	123
2.3. Критерій диференціації правового регулювання протидії корупції	132
<i>Література до розділу 2</i>	180
 РОЗДІЛ 3	
КОНЦЕПЦІЯ БАГАТОРУБІЖНОГО МЕХАНІЗМУ	
ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ	199
3.1. Концепція багаторубіжного механізму правової протидії корупції (постановка проблеми)	199

3.2. Теорія складу злочину у світлі концепції багаторубіжного механізму правової протидії корупції	215
3.3. Структура багаторубіжного механізму правової протидії корупції	221
3.4. Спеціальні правові норми завершального рубежу правової протидії корупції в контексті класифікації складів злочинів у теорії кримінального права	242
<i>Література до розділу 3</i>	265

РОЗДІЛ 4

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ

ЗАВЕРШАЛЬНОГО РУБЕЖУ ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ

КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ 283

4.1. Функції норми про незаконне збагачення в механізмі кримінально-правової протидії корупції	283
4.2. Норма про незаконне збагачення як інструмент завершального рубежу правової протидії корупції	306
4.3. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна зумовленість і тест на пропорційність	348
4.4. Проблеми інституту антикорупційного фінансового контролю та ефективність кримінально-правових інструментів завершального рубежу правової протидії корупції	385
4.5. Генезис норми про незаконне збагачення як фактор деформації механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні	435
<i>Література до розділу 4</i>	472

РОЗДІЛ 5

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО КРИМІНАЛЬНОГО

ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ

КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИН 524

5.1. Роль громадянського суспільства в приведенні антикорупційного механізму в дію	524
--	-----

5.2. Соціальна зумовленість використання інститутами громадянського суспільства кримінально-правових інструментів протидії корупції	531
5.3. Кримінальний позов як необхідний інструмент кримінально-правової протидії інституціоналізований корупції у вищих ешелонах влади	537
<i>Література до розділу 5.</i>	<i>551</i>
ВИСНОВКИ	560

ВСТУП

Інституційна безпека держави як складник національної безпеки прямо залежить від стану функціонування управлінських і пов'язаних із ними структур як публічного, так і приватного сектору. Невиконання владними інституціями своїх функцій протягом тривалого часу не тільки унеможлиблює сталий розвиток суспільства, а й призводить до системних деформацій, породжує злочинність кризового типу. Саме у зв'язку із цим соціально-політичні процеси, які розпочалися в Україні в кінці 2013 року, багато в чому зумовлені накопиченим відчуттям недовіри до управлінських структур, їх корумпованістю.

За висновком Ф. Фукуями, нині більшість країн світу визнають легітимність демократії і принаймні створюють видимість проведення виборів на конкурентній основі. Що реально відрізняє одну політичну систему від іншої, то це міра, наскільки правлячі еліти прагнуть скористатися своєю владою на службу загальним інтересам суспільства чи просто збагачуючи себе, своїх друзів і членів їхніх сімей¹. У цьому контексті звертає на себе увагу та обставина, що, відповідно до ст. 1 Конституції України, Україна є суверенна й незалежна, демократична, соціальна, правова держава, проте політична система України значно відрізняється від правових систем інших, зокрема Європейських, країн, які побудовані на аналогічних принципах, саме масштабами занурення в корупцію. Так, за період незалежності України відбулося значне поширення злочинності службових осіб, яка становить основну частину корупційної злочинності. Відповідно до щорічних звітів міжнародної організації «Transparency International», Україна традиційно оцінюється як держава зі значним рівнем корупції. Так, у 2013 році Україна посіла 144 місце у світі з балом 25², а за результатами Індексу сприйняття корупції, у 2014 році наша держава так і не пододала межу «корупційної ганьби», отримавши лише один додатковий бал, порівняно з 2013 роком, і залишається в клубі тотально корумпованих держав (26 балів зі 100 можливих і 142 місце зі 175 позицій)³. За результатами 2015 року, після початку роботи Національного антикорупційного бюро України, набрання чинності Законом України «Про запобігання корупції», змін до КК України тощо Україні вдалося заробити лише один додат-

ковий бал за результатами світового Індексу сприйняття корупції й у всесвітньому рейтингу посісти 130 місце зі 168 позицій. При цьому, на думку експертів, здобути підвищення рейтингу цього року Україні вдалося завдяки більш критичному ставленню суспільства до корупціонерів, збільшенню кількості викривачів корупції й кількості гострих матеріалів про корупціонерів у ЗМІ, на які влада змушена реагувати, меншому використанню своїх службових повноважень для незаконного збагачення представниками законодавчої та виконавчої гілок влади⁴. У світовому Індексі сприйняття корупції (CPI) за 2016 рік Україна отримала 29 балів зі 100 можливих, що дало змогу посісти 131 місце зі 176 країн. Покращенню позиції України у світовому рейтингу сприяло просування антикорупційної реформи, проте відсутність дієвої судової системи та фактична безкарність корупціонерів не дає Україні змоги зробити потужний ривок уперед і подолати 30-бальний бар'єр⁵. Незважаючи на можливе скептичне ставлення до індексу сприйняття корупції з погляду його методики й достовірності (зокрема деякі науковці доходять висновку, що зазначене незалежне оцінне дослідження стану й рівня корупції критичне в методиці, не репрезентативне в отримуваних результатах і не відповідає завданням протидії корупції⁶, чи відзначають, що CPI відображає точку зору замовника, а саме фінансово-промислових груп США⁷, проте наведені висновки не підкріплені належним обґрунтуванням), цей показник ставить Україну в один ряд із країнами, які вважаються в Європі найбільш корумпованими, а це негативно впливає на міжнародний авторитет, інвестиційну привабливість країни, швидкість євроінтеграційних процесів тощо.

Крім того, посиляючись на висновки експертів, О. Маркеєва зазначає, що зниження оцінки Індексу сприйняття корупції лише на один пункт призводить до впливу з країни капіталу, що дорівнює 0,5 відсотка валового внутрішнього продукту держави. Для України ці цифри означають втрату щороку щонайменше 20 мільярдів гривень⁸.

При цьому значна корумпованість управлінських інституцій не відображається в даних офіційної статистики щодо характеристик злочинності в Україні, розміщених на сайтах Генеральної прокуратури України (gp.gov.ua) та Міністерства внутрішніх справ України (mvs.gov.ua), за якими службові злочини традиційно становлять невелику питому вагу в структурі злочинності. Так, за 2016 рік усього обліковано 592 604 злочини, а з них ті, які

кваліфікуються за статтями розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», – лише 14 820 (питома вага 2,5%); у 2015 році ці цифри були, відповідно, 565 182 і 14 997 (2,7%); у 2014 році – 529 139 і 15 560 (2,9%); у 2013 році – 563 560 і 16 586 (2,9%); у 2012 році – 483 998 і 15 124 (3,1%); у 2011 році – 515 833 і 15 969 (3,1%); у 2010 році – 500 902 і 17 980 (3,6%); у 2009 році – 434 678 і 17 648 (4,1%); у 2008 році – 384 424 і 15 495 (4%); у 2007 році – 401 293 і 15 555 (3,9%); у 2006 році – 420 900 і 16 396 (3,9%); у 2005 році – 485 725 і 17 922 (3,7%) тощо. Наведена офіційна статистика значно відрізняється від даних щодо характеристик корупції, які одержуються іншими способами, і показує скоріше можливості й бажання правоохоронних органів фіксувати корупційні злочини, а стабільність основних показників корупції, взятих як із офіційних, так й із неофіційних джерел, свідчить, що реформа антикорупційного законодавства, яка проводиться в Україні з 2009 року, не обмежує реальні корупційні практики.

Значне поширення корупції в Україні підтверджується в усіх без винятку наукових дослідженнях, які присвячені цьому явищу. При цьому часто відзначається, що корупція сьогодні становить одну із центральних загроз національній безпеці України⁹ та захисту прав і свобод людини та громадянина¹⁰, із чим варто погодитися.

Кримінально-правовим проблемам корупційних злочинів присвячена значна кількість наукових робіт. Така ситуація пов'язана з тим, що корупція є багатоаспектним явищем, яке зумовлює можливість її різнопланових наукових досліджень. Так, навіть на рівні вивчення проблем її правового регулювання існують роботи різної спрямованості, які вирішують різні завдання. Разом із тим, як видається, у науці не може бути подолано парадокс, що за значної кількості наукових робіт із питань корупційних злочинів і злочинності відсутні нові підходи до кримінально-правової протидії цим явищам. Ситуація ж, за якої, згідно з офіційною статистикою, група злочинів займає невелику частку в структурі злочинності, проте їх проблематиці присвячується значна увага в наукових розробках, є додатковим підтвердженням високого рівня латентності корупційної злочинності в Україні та значного її поширення.

Водночас той значний матеріал і знання, що одержані в результаті таких досліджень, не тільки не вплинули на рівень корупції в Україні,

що часто не можна поставити у вину науці, а й, більше того, не змогли допомогти законодавцю створити зрозумілий і несуперечливий правовий механізм протидії корупції. При цьому законотворча активність у цій сфері фактично відмежувалася від ідей і положень, які обґрунтовані в науковому середовищі. Зазначене є прикладом нераціонального використання ресурсів суспільства, адже держава прямо чи опосередковано витрачає бюджетні кошти для забезпечення наукових досліджень у цій сфері, які надалі ніяк не використовуються і згодом утрачають актуальність.

Більше того, у науці кримінального права також спостерігається деяка автономність від інших галузей знань, у межах яких активно досліджується феномен корупції. Це призводить до того, що в більшості робіт учені працюють виключно з нормативним матеріалом, не генеруючи принципово нові правові інструменти, а лише вивчаючи та коригуючи ті, які запровадив законодавець. Проте є давно вичерпаним ресурс для вдосконалення кримінального закону в частині протидії корупційним злочинам, який ґрунтується на дослідженні виключно нормативної кримінально-правової матерії. У зв'язку із цим особливе значення варто приділяти вивченню шляхів ефективізації кримінального права на основі наукових досягнень філософії, економіки, політології, соціології, психології, кримінології тощо. Водночас результати досліджень останніх також не можуть самі по собі конкретизуватися, зокрема, у відповідні нормами права. Останнє потребує залучення теорії юриспруденції, у межах якої з використанням методології юридичної науки зазначені результати досліджень утилітаризуються на полі дії права так, щоб бути максимально ефективними й не спричинити непропорційного втручання в основи правової системи.

Викладене зумовило логіку наукового дослідження, реалізованого в роботі, яка виражається в тому, що на підставі встановлення перешкод для ефективної дії кримінального закону в протидії корупційним злочинам в Україні та для реалізації невідворотності заходів кримінально-правового характеру в цій частині розроблено концепцію механізму правової протидії корупції. При цьому в роботі зосереджена увага саме на кримінально-правовому сегменті зазначеного вище механізму.

У роботі детальний опис наявних наукових здобутків із предмета дослідження здійснюється по ходу дослідження поряд із відповідною

проблематикою, яка вирішується. Між тим зазначене не виключає можливості розкриття наукових досліджень, які становлять теоретичну основу роботи.

Так, методологічною основою дослідження є погляд на властивості корупції та корупційні злочини через призму інституціональної теорії злочинності й криміналізації суспільства, яку щодо реалій України обґрунтував В.М. Дрьомін. При цьому значний вклад у розроблення зазначеної теорії щодо корупційної злочинності внесли такі вчені, як С.В. Алексєєв, Я.І. Гилинський, Ю.Г. Наумов і деякі інші науковці, висновки яких також ураховуються в роботі. Окрім цього, кримінологічні основи протидії корупційній злочинності й фактор «політичної волі» розглядаються на основі робіт Г. Беккера (Gary Becker), К. Дардена (Keith Darden), С.В. Ківалова, О.М. Костенка, П.О. Кабанова, В.В. Лунєєва, М.І. Мельника, Д. Норта (Douglass North), Є.В. Невмержицького, Б. Ротштейна (Bo Rothstein), С. Роуз-Аккерман (Susan Rose-Ackerman), В.І. Шакуна, Ф. Фукуяма (Francis Fukuyama) та багатьох інших відомих науковців.

Ідентифікація актуальних проблем у сфері дії кримінального права, обрання напрямів дослідження й побудова моделі правового регулювання протидії корупції в праці значним чином ґрунтуються на ідеях В.О. Тулякова, зокрема щодо сингулярності та ефективності кримінального права, гібридності сучасного кримінально-правового регулювання й утворення транзитивного кримінального права.

Окрім цього, основою для обґрунтування висновків у площині кримінального права стали роботи таких учених, як П.С. Берзін, В.І. Борисов, М.І. Панов, В.Я. Тацій, А.Н. Трайнін, М.С. Таганцев, П.Л. Фріс і багато інших науковців. Дослідження кримінально-правових проблем корупційних злочинів здійснювалося на основі праць таких дослідників, як П.П. Андрушко, В.М. Борков, Б.В. Волженкін, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, В.О. Навроцький, А.В. Савченко, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк та інші вчені. Кримінально-правова характеристика норми про незаконне збагачення розкривається з урахуванням наукових праць Д.О. Гарбазєя, О.І. Гузоватого, О.П. Денєги, М.В. Кочерова, В.Н. Кубальського, В.І. Тютюгіна, І.М. Ясінь та інших.

Розгортання теоретичної моделі приватного кримінального переслідування корупційних злочинів також ґрунтується на концепції О.М. Костенка й О.Ю. Бусол щодо суб'єктного складу протидії корупційній злочинності та висновках, які обґрунтовані В.І. Борисовим,

І.В. Валюшко, О.Г. Кальманом, О.С. Лотюк, М.І. Хавронюком і деякими іншими вченими.

Консолідованою гіпотезою наукового дослідження є система послідовних тверджень, а саме:

1) неефективність чинної формації механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні пов'язана з тим, що приведення його в дію як щодо корупційної злочинності, так і щодо кожного окремого корупційного злочину залежить від наявності, відсутності чи нейтральності фактору політичної волі вищого керівництва держави, перешкодами у формуванні й реалізації якого є властивості інституціоналізованої корупції в Україні;

2) правові режими протидії корупційним злочинам, які формуються в Україні, мають спільні риси з такими самими режимами, які вже сформовані щодо інших злочинів, які в Україні піддалися інституціоналізації чи професіоналізації, і такі спільні риси полягають у тому, що підстави правової протидії наведеним злочинам структуруються в рубежі;

3) нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна зосереджуватися не на жорсткості покарання, а на вдосконаленні та ефективізації підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини;

4) таку модель необхідно та можливо будувати за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів учинених у минулому актів корупції, які залишилися латентними (завершальний рубіж);

5) надання структурам громадянського суспільства й окремим громадянам можливості прямо (без обов'язкової участі правоохоронних органів) через суд використовувати кримінально-правовий інструментарій протидії корупційним злочинам є необхідним інструментом протидії інституціоналізованій корупції у вищих ешелонах влади.

Така структура гіпотези дослідження пояснює архітектуру роботи й послідовність викладу матеріалу.

Ураховуючи наведену вище теоретичну основу роботи та беручи до уваги, що автором не ставилося завдання окремо дослідити й удо-

сціоналіти визнаний понятійний апарат загальнотеоретичної юриспруденції та антикорупційного права, у праці використовується термін «протидія корупції» в тому значенні, як він визначений професором М.І. Мельником. Так, протидія корупції – це система заходів політичного, правового, організаційно-управлінського, ідеологічного, соціально-психологічного та іншого характеру, спрямованих на зменшення обсягів корупції, зміну характеру корупційних виявів, обмеження взаємовпливу корупції й соціальних процесів, збільшення ризику для осіб, які вчиняють корупційні правопорушення, нейтралізацію дії та усунення чинників корупції, виявлення, припинення й розслідування виявів корупції, притягнення винних у вчиненні корупційних правопорушень осіб до юридичної відповідальності, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення наслідків корупційних діянь¹¹. Звідси для цілей роботи під правовою протидією корупції розуміється різновид протидії корупції, який є підсистемою заходів правового характеру, відповідно, під кримінально-правовою протидією корупції – різновид правової протидії корупції, який є підсистемою заходів кримінально-правового характеру.

Література до вступу

1. Fukuyama Francis. What is Corruption? / Francis Fukuyama // Against Corruption: a collection of essays (Policy paper) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gov.uk/government/publications/against-corruption-a-collection-of-essays/against-corruption-a-collection-of-essays>.
2. Глобальна порівняльна таблиця індексу корупції CPI-2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступ : <http://ti-ukraine.org/content/4039.html>.
3. І через рік після Майдану Україна лишається найкорумпованішою країною Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/corruption-perceptions-index-2014>.
4. Індекс корупції CPI-2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/CPI-2015>.
5. Безкарність та недієве правосуддя тримають Україну на корупційному дні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/research/index-korupsiyi-cpi-2016>.

6. Астанин В.В. Антикоррупционная политика России: криминологические аспекты : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Астанин. – М., 2009. – 48 с. – С. 11–12.

7. Никодимов И.Ю. Различные методы оценки коррупции как способ оценки эффективности функционирования государства / И.Ю. Никодимов // Вестник Московского государственного лингвистического университета. – 2016. – Вып. 2 (741). – С. 260–276.

8. Маркеєва О. Актуальні проблеми антикорупційної політики України. Аналітична записка / О. Маркеєва ; Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/395>.

9. Ківалов С.В. Вступна промова / С.В. Ківалов // Ківалов С.В. Вибрані праці / С.В. Ківалов. – Одеса : Фенікс, 2014. – 1088 с. – С. 965–968. – С. 968; Курінний Є.В. Суспільні та правові потреби протидії корупції в Україні / Є.В. Курінний // Наук. вісн. Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ. – 2014. – № 4. – С. 18–25; Курінний Є.В. Соціальна аморальність – ключова детермінанта поширення корупції / Є.В. Курінний // Питання боротьби зі злочинністю. – 2015 – Випуск 30. – С. 146–158.

10. Ківалов С.В. Захист Конституційним Судом України прав та свобод людини і громадянина: можливості та проблеми / С.В. Ківалов // Ківалов С.В. Вибрані праці / С. В. Ківалов. – Одеса : Фенікс, 2014. – 1088 с. – С. 676–682. – С. 676.

11. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.І. Мельник ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2002. – 31 с.; Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с. – С. 216.

РОЗДІЛ 1

МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

1.1. Проблеми формування ефективної кримінально-правової політики України у сфері протидії корупції

Кримінально-правова політика України у сфері протидії корупції та «фактор політичної волі». Соціальна зумовленість правових норм як відповідність, адекватність права регульованим суспільним відносинам, його здатність відображати об'єктивні потреби суспільного життя передусім передбачає установаження такої моделі правового регулювання та її компонентів, які б ефективно виконували покладене на них завдання – оптимально впорядковувати поведінку людей, щоб вона відповідала інтересам єдиного джерела влади в Україні – Українського народу, утверджувати й забезпечувати права і свободи людини. При цьому така модель повинна водночас відповідати високим стандартам правових держав, а також постулатам природного права, які, зокрема, визнані й формалізовані у правовій системі у вигляді основоположних принципів та установок.

Важливою для подальшого розгортання наукового дослідження є обґрунтована в науці кримінального права теза, що політика виражає функції держави щодо керівництва зовнішніми і внутрішніми сферами й напрямками суспільного життя, при цьому важливим складником внутрішньої політики є боротьба зі злочинністю, що покликана знизити її рівень і забезпечити стан, який відповідає потребам захисту суспільства від злочинів¹, а в її широкому комплексі провідне місце належить кримінально-правовій політиці, оскільки саме вона визначає межі злочинного, чим формулює й межі політики у сфері боротьби зі злочинністю загалом². Наведене свідчить про те, що в разі встановлення низької ефективності визначених норм кримінального закону необхідно невідкладно приймати рішення на рівні саме кримінально-правової політики.

У зв'язку із цим варто погодитися, що великого значення набувають установаження відповідності кожної кримінально-правової норми

потребам суспільства та констатація ефективності її дії³. При цьому для подальшого розгортання дослідження важливим є висновок, що від науково обґрунтованого співвідношення основних методів кримінально-правової політики в поєднанні з практикою застосування закону про кримінальну відповідальність залежить ефективність кримінально-правової політики, досягнення якої є основною метою всієї політики у сфері боротьби зі злочинністю⁴.

У цьому аспекті чинний механізм кримінально-правової протидії корупції в Україні за довгий час свого існування підтвердив свою неадекватність тим правовідносинам, охороняти які є його призначенням, а також показав, що не здатен відображати об'єктивні потреби суспільного життя, оскільки жодним чином не пристосований для боротьби проти інституціоналізованої корупції. Зазначений висновок обґрунтовується, по-перше, високою латентністю корупційних злочинів в Україні (вище за 95%), що, як відомо, значною мірою залежить і від того, на підставі яких норм здійснюється кримінальне переслідування; по-друге, незмінністю показників реального стану правоохоронної активності держави, за якими питома вага корупційних злочинів у структурі злочинності України, що відображена в офіційній статистиці, не залежить від численних змін до КК України, які запроваджуються в рамках реформи антикорупційного законодавства, і щороку традиційно становить приблизно 3%.

Станом на 2012 рік академіком В.І. Борисовим визначено, що гострою проблемою для українського суспільства залишається корупція, питання боротьби з якою із середини 1990-х років перебувають під пильною увагою держави та суспільства. Проте ефективність боротьби з корупцією, як і раніше, є низькою⁵.

На підставі дослідження окремих показників корупційної злочинності за офіційною статистикою І.О. Кисельов дійшов аналогічного висновку. Так, резюмується, що має місце достатньо високий ступінь неефективності державної кримінально-правової політики України у сфері протидії корупції і що необхідно терміново вжити заходів для виправлення наявної ситуації, забезпечення невідворотності покарання для винних осіб. В іншому випадку реакція суспільства на наявний стан справ може виявитись ще більш руйнівною, ніж кількома роками раніше⁶. Наведене вище підтверджується висновком академіка В.І. Шакуна, за яким одним із факторів, що впливають на протиправну поведінку, є суттєва втрата авторитету державної влади через хронічне невиконання

нею взятих зобов'язань⁷. У цьому контексті також звертає на себе увагу обґрунтований у соціології висновок, що ефективність уряду є потужним джерелом нормативного регулювання в розвинутих суспільствах, а неефективність і політична корупція стимулюють аномію⁸. Викладене підтверджує тісний зв'язок поширення корупційних практик і низької ефективності політики держави у сфері протидії цьому виду злочинності, з одного боку, з протестними рухами в Україні – з іншого, а також показує шлях до стабілізації соціально-політичної ситуації – реальна й ефективна протидія корупції, що відповідає очікуванням Українського народу. Останнє додатково демонструє актуальність дослідження.

У такій ситуації знаходить підтвердження й конкретизується спостереження професора В.О. Тулякова, що, зокрема, глобальні та регіональні політичні, соціальні й культурні дисбаланси та конфлікти впливають на правову матерію, дезорганізують її. При цьому стабільна, по суті, кримінально-правова форма (у цьому випадку – діючий механізм кримінально-правової протидії корупції – *Д. М.*) дисонує із суспільними відносинами і процесами, що розвиваються, і, як наслідок, виникають навколоправові форми кримінально-правового реагування та контролю (щодо корупції, наприклад, «люстрація» смітєвим баком – *Д. М.*), а також створюється транзитивне кримінальне право⁹. До цього варто додати, що в рамках зазначеного явища найбільш небезпечні соціальні конфлікти виводяться з поля арбітрування кримінального права, а це робить їх непрогнозованими як за розвитком, так і за наслідками.

Зокрема, зазначене вище зумовлює необхідність шукати основу фактичної недієвості чинного механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні. Цінність такого знання полягає в тому, що воно дасть можливість трансформувати норми кримінального закону так, щоб вони перетворилися в ефективні інструменти боротьби з інституціоналізованою корупцією. Наведене вище в загальних рисах розкриває актуальність цієї частини роботи й водночас показує її мету.

Разом із тим очевидно, що досягнути означеної мети неможливо на основі використання в кримінально-правових дослідженнях виключно догматичного методу, що утрачає свій пізнавальний потенціал пропорційно тому, який проміжок часу діє той чи інший нормативний масив, по суті, у незмінному вигляді. Особливо це стосується норм, які регламентують кримінальну відповідальність за корупційні злочини.

У цьому аспекті доцільно згадати спостереження М.С. Таганцева, за яким переважання того чи іншого елемента, догматичного або критичного, залежить від того стану, в якому перебуває в цей момент законодавство країни. Поява нового повного кодексу завжди висуває на перший план роботи суто догматичні, і, навпаки, чим більше застаріло законодавство, чим сильнішою є необхідність його реформи, тим більше переважають і в літературі цього права роботи критичні¹⁰. Такий висновок ґрунтувався на вивченні германської кримінально-правової літератури в довготривалий період після видання в цій країні Кодексу 1872 року.

У зв'язку з цим варто погодитися, що осмислення деяких видів злочинів і злочинної діяльності (організована і транснаціональна злочинність, корупція, тероризм тощо) з колишніх, формально догматичних позицій, вичерпало себе¹¹.

У науковій літературі висловлювалися різні погляди на причину низької ефективності механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні. До таких причин, зокрема, зараховують: 1) недосконалість нормативного забезпечення антикорупційної діяльності; 2) вибіркове застосування антикорупційних норм; 3) низький рівень соціальної культури; 4) наявне корупційне середовище тощо.

На думку В.О. Веклич, корупційне середовище, за якого доводиться діяти правоохоронним органам, є чинником гальмування антикорупційної боротьби в країні. При цьому під самим корупційним середовищем розуміється сукупність умов, чинників, тенденцій, явищ і процесів, які існують і відображаються в соціальній, економічній, освітній, науковій, правовій та інших сферах життєдіяльності суспільства й реалізуються через практичну діяльність посадових або інших уповноважених щодо реалізації функцій держави осіб, які одноразово або систематично протиправно виконують свої повноваження з метою особистого збагачення, отримання матеріальних або нематеріальних благ чи пільг¹². Окрім того, що запропоноване визначення є досить неконкретним і не дає точного уявлення про акцентований автором чинник спротиву антикорупційній діяльності, його недоліком також є те, що фактично протиставляються корупціонери та антикорупціонери (це, очевидно, вище керівництво держави, яке визначає пріоритети реалізації політики, та правоохоронні й інші антикорупційні органи держави). Разом із тим очевидно, що таке протиставлення є утопією, оскільки особливості української корупції показують, що про-

вести подібним чином межу між корупціонерами та антикорупціонерами неможливо, що унеможлиблює відділення й самого корупційного середовища. Такий висновок підтверджується ґрунтовним дослідженням професора В.І. Шакуна¹³, у якому показано процес, рівні та результати криміналізації органів влади й управління.

У цьому контексті не можна обійти стороною висновок, одержаний у процесі наукових досліджень академіком О.М. Костенком. На його думку, корупція в Україні сьогодні має особливості, які відрізняють її від корупції в розвинутих країнах. Без виявлення цих особливостей не можна розробити адекватні заходи протидії їй¹⁴. У зв'язку з наведеним цей блок дослідження є невід'ємною частиною подальшого розкриття проблем і напрямів удосконалення механізму кримінально-правової протидії корупції, який, як обґрунтовано в роботі, натеper є явно неадекватним властивостям української корупції.

При цьому, за висновками академіка О.М. Костенка, сучасна вітчизняна корупція має ту особливість, що це – корупція кризового типу. Зазначений тип корупції полягає в тому, що це корупція, яка: а) породжується кризовими явищами сучасного українського суспільства (а не лише недосконалістю кримінальної юстиції!); б) здатна поглиблювати кризу цього суспільства, маючи властивість зводити нанівець будь-які політичні, економічні, правові, моральні реформи в Україні. У в цьому її загроза для національної безпеки України¹⁵. Разом із тим, визнаючи викладене положення таким, що відповідає реаліям України, варто відмітити, що зазначена властивість корупції, розкриваючи ґрунт, на якому осіла корупція, та її негативний вплив на суспільство, не може бути придатною для побудови конкретних антикорупційних засобів, що змогли б зламати фундамент, на якому вона (українська корупція) міцно витримує засоби, введені антикорупційною реформою. Так, якщо викладене знання покласти в основу побудови антикорупційних моделей, то можемо дійти висновку, що для відчутного зниження корупції необхідно усунути виявлений фактор корупції – кризові явища сучасного українського суспільства. При цьому абсолютно точно можна побачити, що, по-перше, «кризові явища суспільства» є занадто невизначеним явищем, щоб вести акцентовану роботу з ним, по-друге, як правильно відмічає академік О.М. Костенко, такі кризові явища підживлюють корупційну злочинність¹⁶, що «замикає коло» й узагалі ставить під сумнів можливість розірвати окреслену взаємозалежність.

Як гіпотеза цього етапу наукового дослідження висувається твердження, що неефективність (у роботі термін «неефективний» використовується в загальнозживаному значенні – «який не приводить до потрібних чи бажаних результатів, наслідків»¹⁷) чинної формації механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні пов'язана з тим, що приведення його в дію як щодо корупційної злочинності, так і щодо кожного окремого корупційного злочину залежить від наявності, відсутності чи нейтральності фактору політичної волі вищого керівництва держави, перешкодами у формуванні й реалізації якого є властивості інституціоналізованої корупції в Україні.

У цьому контексті важливою є актуалізація ідей Ч. Беккарія (*Cesare Beccaria*), яку здійснив академік С.В. Ківалов. Так, досліджуючи трактат «Про злочини і покарання» (італ. *Dei delitti e delle pene*) 1794 року, він зробив висновок, що важливою й сьогодні залишається теза, за якою причиною в існуванні проблем є неосвічені уявлення про людську справедливість. Такі уявлення призводять до того, що закони держави є зброєю в руках незначної меншості: вони несправедливі, закріплюють статусні привілеї, право сильного та пов'язані з ним свавілля й насильство¹⁸. Викладене, як видається, пов'язане в тому числі з фактором політичної волі в тому аспекті, як він розглядається в роботі.

Окремі аспекти проблематики фактору політичної волі в контексті антикорупційного законодавства в юриспруденції розкривалися, зокрема, у наукових роботах В.М. Дрьоміна, В.В. Лунєєва, М.І. Мельника, В.І. Шакуна тощо. Крім того, особлива увага цьому питанню приділена в рамках Одинадцятого Конгресу Організації Об'єднаних Націй із запобігання злочинності та кримінального правосуддя.

Так, як визначається в науковому дослідженні, одним із основних складників протидії корупції є політична воля політичного керівництва держави. Саме політична воля визначає зміст, а через це й ефективність інших основних елементів протидії корупції, тобто ефективність протидії корупції загалом. Під політичною волею розуміються дійсні наміри політичного керівництва країни реально протистояти корупції в усіх її виявах і на всіх рівнях державної влади¹⁹. У більш ранній роботі професор М.І. Мельник доходив ще категоричнішого висновку, що для України, як, власне, і стосовно більшості пострадянських країн, політична воля є вирішальним фактором ефективної протидії корупції, який визначає зміст, а отже, й ефективність двох

інших факторів – антикорупційного законодавства та діяльності правоохоронних органів²⁰.

На думку О. Кальмана, головне в боротьбі з корупцією – наявність свідомої, а не декларативної політичної волі лідерів держави для реалізації послідовних і дійових антикорупційних законів, стратегій і програм. Сутність же поняття «політична воля» має полягати не в намірах репресивного характеру, а в площині створення такого правового поля для діяльності державного апарату, яке б сприяло абсолютній недоцільності зловживання службовим становищем через створення відповідних стимулів і встановлення жорсткої відповідальності²¹.

Важливим для дослідження є висновок, що ефективність боротьби з корупцією залежить від чотирьох головних складників: 1) наявності належної правової бази антикорупційного спрямування; 2) ефективного й повного її застосування; 3) розвитку системи громадського контролю та формування антикорупційної громадської свідомості; 4) організаційно-управлінського забезпечення антикорупційної діяльності²². Така теза розвинута у твердженні, що всі наведені складники можуть спрацювати лише в сукупності²³. У розгорнутому контексті видається, що ефективне й повне застосування належної антикорупційної правової бази нерозривно пов'язане з політичною волею протидіяти корупції.

Наведені вище висновки не втратили своєї актуальності й сьогодні. Так, одним із трьох факторів, від яких залежить успішність політики протидії корупції, визнається справжня прихильність і підтримка такої політики з боку ключових зацікавлених сторін (політична воля)²⁴. За висновком Д.В. Каменського, нині історія ухвалення та сорокарічна історія відомого антикорупційного федерального Акта США, що охороняє важливі економічні інтереси держави від «корупційної корозії», вчить, що лише за умови якісного нормативного регулювання, вияву чіткої політичної волі й неухильного і справедливого правозастосування можна досягти значних успіхів у протидії цьому ганебному явищу, що, на превеликий жаль, і досі процвітає в Україні, по суті, ставлячи наших людей і наш бізнес «на коліна»²⁵. Політична воля в будь-якій державі, особливо з недостатньо розвиненими демократичними інститутами, є дієвим засобом протидії корупції. За відсутності такої волі найдосконаліше законодавство має декларативний характер, а діяльність правоохоронних органів лише імітує боротьбу з корупційною злочинністю²⁶.

Дослідження антикорупційних стратегій Сінгапура, Італії та Грузії²⁷ показало, що основою таких стратегій була сильна політична воля вищого керівництва держави до боротьби з корупцією. Ураховуючи обсяги корупції в Україні та реальність практик щодо її протидії, які часто набувають рис вибірковості, закономірним є висновок професора В.М. Дрьоміна, що саме політичної волі не вистачає керівництву України, що й зумовлює низький рівень довіри населення до органів державної влади та управління²⁸. Таку саму точку зору висуває й професор В.В. Лунєєв, який зазначає, що в нас є багато для більш ефективної боротьби з корупцією, але не має головного – політичної волі, а без неї всі інтелектуальні потуги марні²⁹. Дослідивши співвідношення таких явищ, як допінг і корупція, професор Є.Л. Стрельцов також дійшов висновку, що для здійснення відповідних заходів протидії таким та іншим схожим за змістом вчинкам узагалі нічого особливо не потрібно, тільки, зокрема, політична воля, правова обґрунтованість і практичне здійснення відповідних дій³⁰.

Наведені висновки фактично підтримуються С.В. Кондратюком і Ю.С. Нагачевською, на думку яких до основ передової національної антикорупційної стратегії, розвиток якої необхідний у сьогодиншній Україні, належать: 1) сильна політична воля вищого керівництва держави до боротьби з корупцією і сформована на її основі єдина державна політика у сфері боротьби з корупцією, яка б передбачала комплекс заходів державного, політичного, економічного, соціального і правового характеру. Ні законодавчі, ні адміністративні, ні будь-які інші заходи, що спрямовані на протидію корупції, не можуть бути ефективними, якщо немає політичної волі на всіх рівнях влади; 2) організований соціальний контроль з боку громадянського суспільства за всією системою державного адміністрування (неодмінною умовою для цього є створення атмосфери прозорості) й забезпечена можливість порушення в цих рамках кримінального переслідування правопорушників. Важливу роль тут відіграють справді незалежні засоби масової інформації; 3) незалежність судової влади; 4) жорстка підзвітність осіб, які наділені владними повноваженнями, перед реально незалежним органом, що здійснює моніторинг прозорості діяльності державних службовців, а також наділений повноваженнями щодо притягнення до відповідальності посадовців незалежно від їхнього місця в ієрархічній структурі влади³¹.

Разом із тим видається утопічним і недосяжним положення про необхідність політичної волі саме на всіх рівнях влади. Якщо класти таке знання в основу побудови антикорупційної моделі, то вже зараз можна спрогнозувати, що значно обмежити корупцію на основі такого положення практично неможливо. У зв'язку з цим варто погодитися, що особливе занепокоєння викликає розповсюдження корупційної практики серед високопоставлених державних посадових осіб³², оскільки серед іншого саме формування політичної волі на протидію корупції в їхньому колі є визначальним у дієвості здійснюваних антикорупційних реформ.

Підтверджує наведені вище положення теза, за якою корупція в будь-якій системі управління охоплює два істотно різні складники: а) корупція в апараті – класична проблема забезпечення надійності всіх ланок управлінської системи; стосовно корпоративного управління основні рецепти давно відомі, не ідеальні, але практичні рішення знайдено, і проблема полягає лише в бажанні їх здійснити; б) корупція у верхівці управлінської системи, як правило, замовчується й розчиняється в першій проблемі. Саме вона є ключовою проблемою розвитку сучасного українського суспільства³³. Важливість фактору «політичної волі» підтверджена також політологічними дослідженнями³⁴ корупції в постсоціалістичних країнах, що розцінюється як стартова умова антикорупційних стратегій чи як детермінанта корупції.

Варто погодитися, що наявність на найвищому політичному рівні волі щодо безкомпромісної протидії корупції є чи не найголовнішою умовою ефективної реалізації державної антикорупційної політики, втім надалі така політична воля має бути підкріплена конкретними заходами, спрямованими на запобігання і протидію корупції³⁵. Аналогічна думка висловлюється в теорії державного управління. Так, зазначається, що серед першочергових кроків держави на шляху подолання корупції має, зокрема, бути політична воля керівництва країни до вирішення питань протидії корупції у вищих ешелонах влади³⁶.

У розвиток наведеної думки варто навести положення, обґрунтоване професором В.В. Лунєєвим, за яким між рівнем злочинності і станом морально-правових характеристик політичної й особливо правлячої еліти суспільства зазвичай реєструється пряма кореляційна залежність, яка відображає загальну причинну базу корельованих явищ, зв'язок їх кримінальних станів і стійку взаємозумовленість. Кримінологічна обстановка в країні істотно впливає на рівень кримінальності елітар-

них кіл, а протиправна й інша девіантна поведінка останніх є серйозним криміногенним фактором у структурі причин злочинної поведінки громадян. На підставі наведеного резюмується, що є підстави вважати: чим вищий рівень злочинності в суспільстві, тим вищий рівень кримінальності елітних груп і, навпаки, чим вища кримінальність еліти, тим вищий рівень злочинності серед усього населення тієї чи іншої країни³⁷. Такий висновок підтверджується й іншими вченими³⁸, які до першого чинника, що призводить до закріплення корупції як соціальної норми, зараховують поведінку так званої еліти.

У пункті 1 робочого документа, підготовленого Секретаріатом ООН за результатами 11-го Конгресу Організації Об'єднаних Націй із запобігання злочинності та кримінального правосуддя, акцентується, що для боротьби з корупцією необхідний насамперед твердий настрій на цю діяльність з боку політичного керівництва. Це особливо важливо в тих випадках, коли корупція пустила глибоке коріння серед представників політичної еліти³⁹.

Окремо відмічала важливе значення активної і стійкої політичної волі вищого керівництва країни протидіяти корупції й К. Лагард (*Christine Lagarde*), яка зазначала також, що лідери країни, окрім цього, відіграють унікальну роль бути прикладом професіоналізму та чесності для інших управлінців⁴⁰.

Наведене вище визначення політичної волі, що надане М.І. Мельником, на сучасному етапі розвитку знань із протидії корупції уточнено й набуло такого вигляду: політична воля в антикорупційній сфері – це здатність і бажання держави (в особі відповідних інституцій та окремих осіб) ефективно запобігати корупції. Зовні вона виявляється у процесах і явищах, які дають змогу робити висновки про її справжність чи несправжність, наявність чи відсутність, силу чи слабкість⁴¹. Також зазначається, що найважливіша риса політичної волі – спрямованість на перетворення дійсності в інтересах і цілях суспільства⁴².

Отже, складниками політичної волі варто вважати: 1) об'єктивний – спроможність вести реальну протидію корупції; 2) суб'єктивний – дійсні наміри та бажання реально протистояти корупції; 3) суб'єкт – політичне керівництво держави. У роботі політична воля протидіяти корупції оцінюється як основоположний фактор для антикорупційної діяльності, спрямованої на корупцію у вищих ешелонах влади.

У цьому контексті звертає на себе увагу спостереження Шарль-Луї де Монтеск'є, який влучно зазначив, що «важко допустити, щоб нижчі були чесні там, де більшість вищих осіб у державі – люди безчесні, щоб одні були шахраями, а інші задовольнялися роллю обдурених простаків»⁴³.

Наведена вище закономірність на більш загальному рівні підтверджена теорією розбитих вікон, яку сформулювали Джеймс Вілсон (*J.Q. Wilson*) і Джордж Келлінг (*G.L. Kelling*) у 1982 році⁴⁴ і яка підтверджена соціологами Гронінгенського університету (Нідерланди). Відповідно до цієї теорії, якщо хтось розбив скло в будинку й ніхто не вставив нове, то незабаром жодного цілого вікна в цьому будинку не залишиться, а потім почнеться мародерство. *Іншими словами, явні ознаки безладу та недотримання людьми прийнятих норм поведінки (у цьому випадку – вчинення корупційних правопорушень) провокують оточуючих теж порушувати встановлені правила.* Зазначена теорія успішно використана для протидії злочинності спочатку в Нью-Йорку, а потім і в інших містах.

Між тим наукові дослідження української корупції після Революції гідності показують, що серйозним політико-корупційним аспектом є (а як видається, точніше, не є, а залишається – *Д. М.*) відсутність (можливо, небезкорисно) політичної волі для боротьби з корупцією⁴⁵, така проблема акцентується також і в дослідженнях В.В. Лунєєва⁴⁶. Інші дослідники також до основних антикорупційних заходів в Україні зараховують, зокрема, й реальний вияв політичної волі, яка в будь-якій державі (особливо з недостатньо розвинутими демократичними інститутами) є дієвим засобом запобігання корупції. При цьому відзначається, що за відсутності такої волі навіть найдосконаліше законодавство має декларативний характер, а діяльність правоохоронних органів лише імітує протидію корупційній злочинності⁴⁷.

При цьому в результаті проведеного масштабного загальнонаціонального дослідження громадської думки про стан корупції в Україні встановлено, що політичну волю представників будь-яких владних структур долати корупцію помічають загалом не більше ніж 14% населення, і цей показник трохи нижчий для кожної із запропонованих рівнів і гілок влади, порівняно з 2011 роком. Найбільше прагнення боротьби з корупцією громадянам демонструють місцева влада (13,2%) та Президент (12,3%). Бажання представників Верховної Ради, Кабінету Міністрів та обласних органів влади помі-

чають 6–8% громадян, активність судової системи в протидії корупції помічають лише 3,8% опитаних⁴⁸.

З урахуванням викладеного очевидно, що зниження рівня корупції в усіх сферах управління прямо залежить (можливо, це навіть прямо пропорційна залежність) від зниження рівня цього явища у вищих ешелонах влади. При цьому ефективна дія чинного механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні неможлива без політичної волі вищого керівництва держави реально протистояти цій загрозі національній безпеці, а сам цей механізм за своєю сутністю є таким, що приводиться в рух виключно за наявності волевиявлення найвищих посадових осіб держави, корупція серед яких і є найбільш небезпечною для суспільства. Саме тому запобігання корупції у вищих ешелонах влади є передумовою руйнування корупційних мереж нижчого рівня та викорінення несистемних виявів корупційних правопорушень окремих осіб, а також ефективної дії правоохоронної системи в напрямі протидії корупційним діям. Зазначене додатково демонструє важливість подолання дії фактору політичної волі в антикорупційній діяльності в Україні.

На таку проблему звернута увага в роботі М.Л. Давиденка, який на основі дослідження ролі міжнародних фінансово-кредитних установ у формуванні національного антикорупційного законодавства стратегії дійшов висновку, що зазначені організації впливають на вищі владні інституції України з метою прискорення антикорупційної реформи в Україні⁴⁹. Фактично мова йде про примус з боку таких організацій до антикорупційної діяльності в умовах слабкої політичної волі в Україні до цього.

Разом із тим розкриття значення поняття «фактор політичної волі» в контексті антикорупційної діяльності держави в наукових роботах не тільки не знаходить логічного продовження у вигляді пропозицій щодо його усунення чи нівелювання, а й не розкриваються процеси, які підтримують такий стан речей.

У зв'язку із цим нижче зроблена спроба окреслити напрями вирішення зазначених прогалин у науці.

Роль політичної відповідальності в забезпеченні формування та реалізації політичної волі протидіяти корупції. Значним недоліком, який суттєво знижує можливості формування та реалізації політичної волі протидіяти корупції, є те, що відсутність намірів політичного керівництва країни реально протистояти корупції в

усіх її виявах і на всіх рівнях державної влади фактично може тягнути лише його політичну відповідальність перед виборцями, а не інші несприятливі наслідки.

Тут варто мати на увазі, що наслідок делегітимації політичної влади у вигляді невинуватених очікувань і довіри населення – застосування заходів впливу, від морального осуду, негативної оцінки до юридичних санкцій, що є виявом політичної відповідальності в ретроспективі. Сутність політичної відповідальності не полягає суто в юридичному аспекті покарання винних, а може сприяти забезпеченню кадрової ротації в лавах усунутих від влади через делегітимацію високопосадовців⁵⁰. Органічний же дефіцит політичної відповідальності (притаманний не тільки правлячим суб'єктам, а й майже всім політичним акторам), яка б забезпечувала не лише дотримання зобов'язань, а й відплату за їх порушення та неправомірні вчинки, є доволі типовою рисою сучасної української політики⁵¹.

У цьому контексті заслуговує на увагу висновок П.О. Кабанова, за яким до ідеологічних факторів, які закономірно породжують політичну корупцію, належать широко розрекламовані в ЗМІ антикорупційні «кампанії», які переслідують політичні цілі та є одним із аморальних способів їх досягнення⁵². Зазначені «кампанії» справедливо розглядаються як політичні спекуляції на проблемі злочинності, за яких боротьба з корупцією підміняється політичною боротьбою за владу, яка є продовженням корупції під прапором боротьби із цією самою корупцією⁵³.

Відсутність політичної волі виконувати обіцянки перед електоратом, у тому числі й щодо протидії корупції (що, як показали події 2013–2014 років, у сучасній Україні оцінюється найбільш негативно), зумовлює розвиток різного роду виборчих маніпуляцій, збільшення витрат на виборчі кампанії тощо, що дає змогу таким високопосадовцям уникати політичної відповідальності перед виборцями та блокувати кадрову ротацію у вищих ешелонах влади.

Як установлено в наукових роботах, сучасні демократії передбачають використання політиками влади для досягнення певних цілей, які не завжди мають суспільно корисний характер. За такої умови правотворчість і правозастосування відкривають шлях політичній корупції та прийняттю рішень, зумовлених політичною суб'єктивністю зацікавленістю. Переможець на виборах отримує стимул до перерозподілу ресурсів на свою користь, щоб підвищити майбутні

шанси на виборах, змінивши правила виборчого процесу й навіть відкласти або скасувати нові вибори [54]⁵⁴. Зазначене свідчить про прагнення осіб, які у відповідний час знаходяться при владі, ухилитися від політичної відповідальності, а інтерес залишатися при владі та значне фінансування виборчої кампанії – про наявність корупції.

Ухилення української влади від політичної відповідальності шляхом зловживання повноваженнями владного характеру у виборчій інженерії детально й вдало описано М.В. Афанасьєвою⁵⁵, яка виявила, що законотворці нерідко використовують об'єктивне виборче право як інструмент впливу на конституційно-правову дійсність, конструюючи (програмуючи) виборчі норми під зумовлені суб'єктивізм політико-правові цілі. Зокрема, встановлено, що яскравим виявом зловживання правом на прийняття актів виборчого законодавства є проведення кожних виборів в Україні за оновленим виборчим законодавством, а мотивом цієї законодавчої діяльності найчастіше була ситуативна політична доцільність і суб'єктивна зацікавленість претендентів на виборні посади в отриманні політико-правових переваг під час майбутнього виборчого процесу, а не об'єктивна необхідність удосконалити виборчий закон. При цьому нестійкість виборчого законодавства п. 58 Кодексу належної практики у виборчих справах⁵⁶ безпосередньо пов'язує з маніпулюванням з боку політичних сил, де прямо зазначається, що виборче право має бути досить стабільним і захищеним від партійно-політичних маніпуляцій.

Окрім цього, М.В. Афанасьєвою описано багато інших маніпуляцій, пов'язаних зі зловживання повноваженнями владного характеру як під час прийняття актів виборчого законодавства, так і під час правозастосування (навмисне прийняття неконституційного нормативно-правового акта, зловживання під час використання можливостей часу у виборчій інженерії, джеримендеринг як маніпуляційна виборча географія тощо), які використовуються для досягнення заданих політико-правових результатів на виборах на користь певного політичного суб'єкта.

Викладене підтверджує справедливість уже іншого висновку Шарль-Луї де Монтеск'є, за яким кожна людина, наділена владою, схильна зловживати нею й утримувати її у своїх руках аж до останньої можливості⁵⁷. Така закономірність у поведінці людей, які знаходяться при владі, може бути пов'язана лише чи в основному з тим, що наявні владні повноваження посадова особа використовує для

задоволення власних або групових інтересів, систематично вчинюючи корупційні діяння.

У довготривалій перспективі недовіра інституту політичної відповідальності призводить до реалізації народом права на повстання, що обґрунтовано вченими як конституційний еквівалент права на необхідну оборону, крайнього засобу (*ultima ratio*), до якого звертаються в разі неможливості ефективно захистити свої права за допомогою інших, правових механізмів, що реалізуються в умовах демократичного режиму [58]⁵⁸. Означений процес супроводжується соціально-політичним протистоянням народу й делегитимованій владі та кризовими явищами в ключових сферах функціонування держави, що додатково підтверджує небезпеку корупційної злочинності для суспільства як злочинності кризового типу.

У зв'язку з цим варто погодитися, що одним із показників ефективності виборчої системи (як видається, це найбільш важливий показник – Д. М.) є те, чи несуть відповідальність обрані депутати перед своїми виборцями⁵⁹, а сама виборча система має прагнути до максимізації впливу виборців на політичну сферу⁶⁰. Між тим звертає на себе увагу те, що в Україні й після Революції гідності продовжуються маніпуляції з виборчим законодавством з метою максимізувати вплив окремих політичних сил під час здійснення управління державою та її адміністративно-територіальними одиницями. Так, знову перед місцевими виборами, які відбулися 25.10.2015, прийнятий новий Закон України «Про місцеві вибори»⁶¹, який змінив основні характеристики виборчого процесу, від яких значним чином не вдосконалено механізми реалізації політичної відповідальності осіб, які наділяються владними повноваженнями.

У зв'язку з наведеним варто погодитися з висновком М.М. Гультая, за яким держава не створює ефективних механізмів, які давали б можливість народу як першоджерелу влади вирішувати питання політичної відповідальності, зокрема, представників політичних партій – корупціонерів, які всупереч передвиборним обіцянкам і нехтуючи справедливими очікуваннями виборців, захищають у парламенті лише свої інтереси, – шляхом їх відкликання або президента – шляхом імпічменту. Але безкарність саме посадовців найвищого рівня й відсутність дієвих механізмів запобігання політичній корупції у владних структурах або подолання політичної корупції у владних структурах лише сприяє її подальшому проникненню⁶².

За таких обставин слід прийти до висновку, що реальна протидія корупції здійснюються лише до тих пір, коли це приносить різного роду вигоди керівництву держави. Останнє твердження показує суперечності антикорупційної політики, з одного боку, й інтересів вищого політичного керівництва держави – з іншого. Зазначене є одним із факторів відсутності політичної волі протидіяти корупції, особливо інституціоналізованій корупції у вищих ешелонах влади.

Перешкоди на шляху до формування та реалізації політичної волі протидіяти корупції в Україні. Такий блок дослідження «фактору політичної волі» варто розпочати з висновку Ф. Фукуями, за яким сьогодні у світі виник і розповсюдився феномен, який політологи назвали «неопатримоніалізм»: політичні лідери вдають, що є сучасними служителями загального блага в політичних системах із такими сучасними атрибутами, як парламенти, міністри й бюрократія, але реальність така, що еліти йдуть у політику отримувати ренту чи ресурси та збагачувати себе і свої сім'ї за рахунок усіх інших⁶³. Зазначений тип корупції є найбільш небезпечним, характеризується максимальною латентністю й фактично є системоутворювальним фактором піраміди національної української корупції.

У такому розрізі показовими є також результати наукових досліджень А.О. Самсонова, який на підставі аналізу процесу проходження політико-правових рішень на рівні законодавчої та виконавчої влади зробив висновок, що частина правлячої еліти Росії де-факто гальмує реалізацію антикорупційної політики федерального центру, оскільки системні дисфункції чинної в країні політичної системи дають змогу зберегти орієнтованим на делінквентні практики політикам статус і доступ до фінансових і владних ресурсів⁶⁴.

Спротив реформуванню антикорупційного законодавства й упровадженню ефективних інституцій щодо протидії корупції спостерігається й в Україні. Так, успіхи в прийнятті нового антикорупційного законодавства є наслідком не політичної волі влади, а народженням нового, не менш впливового суб'єкта політичної волі – громадянського суспільства. При цьому незалежні громадські експерти, які спеціалізуються на питаннях протидії корупції, дійшли висновку, що антикорупційні нормативно-правові акти в Україні приймалися не через проактивну позицію цих носіїв політичної волі, а під тиском міжнародної спільноти, громадянського суспільства, а також у контексті позачергових парламентських виборів 26 жовтня 2014 року⁶⁵.

Окрім цього, затягування процедур формування керівництва і складу нових антикорупційних органів, складність проходження у Верховній Раді України питань щодо компетенції та квот діючих владних суб'єктів у конкурсних процедурах щодо комплектування зазначених органів додатково підтверджують неготовність влади вести активну протидію корупції та викривають раніше латентний спротив цьому процесу, який існував й існує в українській політиці.

У цьому аспекті варто звернути увагу на те, що корупція вкорінена в самому способі функціонування влади⁶⁶, а це додатково підтверджує те, що складно сподіватися на формування політичної волі на боротьбу із цим явищем у межах самої влади.

На підтвердження цього в політології обґрунтовано, що сама по собі держава не може побороти корупцію, оскільки її структури й органи є головними носіями цього феномена, його середовищем, вона не може боротися сама із собою⁶⁷. Із цього виводиться закономірний висновок, що боротися з корупцією силами корупціонерів безглуздо⁶⁸.

Парадоксальною визнається ситуація, за якою в умовах, коли корупція виходить від держави, саме державу обвинувачують у корупції, а вона ж і проголошує переповненість «чаші терпіння», непримириму боротьбу із цим злом і саме собі доручає його викорінення. Це досить типова ситуація, явно приречена на неуспіх⁶⁹. Також зазначається реалізація кримінально-правових норм на вкрай низькому рівні у зв'язку з тим, що сам бюрократичний апарат гальмує боротьбу з корупцією⁷⁰.

Тут очевидно, що боротьба з корупцією силами суб'єктів (актори публічної влади), які не зацікавлені в досягненні поставленої цілі (суттєве зниження корупції, що означає суттєве зниження доходів, хоча й злочинних, таких суб'єктів), може повною мірою характеризуватися поширеним оксюмороном: «Бджоли проти меду».

Також не можна не погодитися, що самообмеження суперечить самій сутності людини, яка не може сама себе змінити без серйозної мотивації, яка, зрештою, повинна бути вигідна самій людині⁷¹. З психологічного погляду викоринити корупцію, на думку М.М. Решетнікова⁷², скоріше за все не можна, так як кожна людина любить передусім себе саму, своїх дітей і свою сім'ю, і це абсолютно нормально. Зазначене ще більшою мірою укріплює висновки про фактичну неможливість сформування політичної волі лише на основі внутрішніх ресурсів політичної еліти держави.

З урахуванням викладеного не можна погодитися з тезою, що головними суб'єктами антикорупційної діяльності в Україні повинні стати політична й економічна еліти, які мають владу, величезні фінансово-матеріальні та інформаційно-медійні ресурси⁷³.

Схожою є ситуація й в інших країнах, де основні властивості корупції та проблеми політичної волі боротьби з нею фактично аналогічні українським. Так, у відповідних наукових дослідженнях установлено, що політична еліта фактично мало зацікавлена й не сконцентрована на активній протидії наявній у країні системній корупції та не усвідомлює загроз, що зростають, із цього боку політичній системі. При цьому антикорупційні установки еліти, які спостерігаються, орієнтовані на кон'юнктурні й ситуативні політичні практики, зумовлені як внутрішньополітичними, так і зовнішньополітичними обставинами. Результатом стає фіксоване в експертних оцінках і результатах соціологічних опитувань неухильне зниження легітимності еліти⁷⁴, що також характерне й для України. Крім того, на думку В.В. Лунєєва, між деклараціями влади про чесність, прагнення безпощадно боротися з корупцією та корупційними реаліями існує величезна прірва, яка все більше розширюється, що свідчить про зростання масштабів державного лицемірства, який не припиняється⁷⁵. Зазначене також додатково підтверджує наведені вище висновки щодо відсутності активної політичної волі політичного керівництва України протидіяти корупції.

При цьому ефективне використання в Україні з метою уникнення політичної відповідальності описаних вище способів деформації волевиявлення виборців свідчить про те, що винайдено значну кількість технологій, які усувають необхідність існування політичної волі у вищих ешелонах влади протидіяти корупції. Натомість механізми, які опосередковано стимулювали б формування такої політичної волі, не використовуються, а кримінально-правові конструкції, які б давали змогу протидіяти корупції в умовах відсутності політичної волі на це у вищого керівництва, в Україні не розроблені.

Разом із тим проблему формування зазначеної політичної волі варто пов'язувати також із низкою інших факторів, які розрізнено обґрунтовані в науці в межах вирішення інших проблем корупційної поведінки. Такі дослідження здійснюються не тільки в юриспруденції. Більше того, видається, що нормативні моделі, вироблені в результаті наукових досліджень у сфері права, повинні ґрунтуватися

на знаннях про корупцію, які отримані у філософії, економіці, політології, соціології, психології, кримінології тощо.

У зв'язку з цим акцентовані вище фактори, які виявлені в межах різних галузей науки, варто акумулювати й показати їх вплив на процес утворення намірів політичного керівництва країни реально протистояти корупції в усіх її виявах і на всіх рівнях державної влади, а також із їх допомогою виявити, чи дійсно наявність такої політичної волі може привести в дію антикорупційний механізм.

Корупція як інструмент підтримання чинної системи управління та посилення управлінської ієрархії. У контексті наведеного вище й ураховуючи досвід протидії корупції в Україні, звертає на себе увагу та обставина, що у вищого керівництва держави не формується рішучість протидіяти корупції у вищих ешелонах влади, що зумовлюється передусім деформацією ціннісних установок і відсутністю мотивації йти на самообмеження щодо надмірного незаконного збагачення в ситуації відсутності реальних несприятливих наслідків за це, а також низкою об'єктивних причин, пов'язаних із особливостями корупції в Україні.

Таке твердження підтверджене ґрунтовним дослідженням, яке проведено із січня по травень 2015 року низкою експертів за ініціативи та під керівництвом Transparency International Україна. У результаті зазначеного дослідження, зокрема, зроблено висновок, що, незважаючи на суттєвий прогрес у реформуванні антикорупційного законодавства в Україні, влада не впоралася з його впровадженням, а однією з головних причин провалу влади в боротьбі з корупцією є відсутність справжньої політичної волі ключових гравців розпочати глибинні перетворення передусім у сферах, пов'язаних із політичними, економічними та іншими інтересами наближених осіб⁷⁶.

Більше того, на підставі вивчення так званих «плівок Мельниченка», які спричинили відомий «касетний скандал» в Україні у 2000 році, К. Дарден (*K. Darden*) обґрунтував теоретичну модель, за якою хабарництво в Україні неофіційно контролювалося й санкціонувалося, для чого керівництво держави використовувало власні органи стеження і спостереження, також встановлено, що контроль і потурання хабарникам виходили далеко за рамки верхніх елітних ешелонів влади, а значна частина доходів від корупційних практик спрямувалася у фіктивні компанії, контрольовані державними лідерами. При цьому зазначений учений доходить висновку, що якщо б

поширеність корупційних практик свідчила виключно про крах політичної влади, то політичні лідери мали б чіткі стимули для боротьби з ними, але якщо хабарництво (як в Україні) відіграє важливу роль у неформальних інститутах державного управління й політичного панування, то керівництво країни має всі стимули для його підтримки. В останньому випадку хабарництво систематично відстежується, контролюється та заохочується керівниками держави як засіб неформальної плати за лояльність, воно також є необхідною умовою цілісності держави, надаючи додатковий стимул для виконання вказівок керівників і гарантуючи потужні заходи кримінального переслідування в разі непокори⁷⁷.

Зазначене викриває якщо не неможливість формування в Україні й інших пострадянських державах політичної волі на протидію корупції, то суттєві складнощі цього процесу, що фактично означала б крах чинної системи управління, основаної на мізерних заробітних платах чиновників. Крім цього, за такої ситуації вище політичне керівництво держави не тільки не зацікавлене в припиненні корупційних практик, а, навпаки, зацікавлене в їх підтримці задля утримання влади, посилення управлінської ієрархії. Очевидно, що за таких умов забезпечення верховенства права та правової держави є утопією.

У зв'язку із цим також звертає на себе увагу те, що посилення репресивності КК України щодо корупційних злочинів (через установлення обмеження щодо осіб, які вчинили корупційні злочини або засуджені за їх учинення, під час звільнення від кримінальної відповідальності, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від покарання та його відбування, зняття судимості тощо (ст. ст. 45–48, 69, 74, 75, 79, 81, 82, 86, 87, 91 КК України) у результаті набрання чинності Законом України від 14.10.2014 № 1698-VII⁷⁸) за збереження основи дієвості механізму кримінально-правової протидії корупції у вигляді наявності політичної волі на це вищого керівництва держави виглядає створенням ще більш жорсткого інструмента управління владними структурами України. У цей контекст також уписується залишення в ч. 2 ст. 75 КК України єдиної передбаченої законодавством підстави (окрім закінчення строків давності) не відбувати покарання, яке передбачене в санкції статті про корупційний злочин, у зв'язку зі звільненням від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини з особою, яка вчинила корупційний злочин, оскільки

застосування ч. 2 ст. 75 КК України прямо залежить не тільки від суду (і не стільки), а й від прокуратури (більшою мірою), яка, як відомо, значно більше залежна, прямо чи непрямо підпорядкована чинному політичному керівництву держави, ніж суди.

Корупція як психічна залежність. У контексті цієї проблеми не варто випускати з уваги, що відсутність політичної волі протидіяти корупції, що включає передусім особисту відмову від корупційного збагачення, може також пов'язуватися з виділеним у психології явищем «хабароманія», яке обґрунтоване в межах науково-психологічної концепції проблеми хабарництва. Так, на підставі дослідження, яке проводилося в рамках природного експерименту протягом десяти років щодо 168 осіб (керівники різного рівня або їхні підлеглі), які навіть не підозрювали, що є випробуваними, сформульовані такі висновки: 1) одержання хабара деякими особистостями-пацієнтами набувало форми «хабароманії», яка виражалась у стійкій психологічній залежності, що за своїми характеристиками аналогічна іншим залежностям і має ті самі характерні етапи, ті самі психічні процеси, які мають місце при них (якщо хабарник переставав брати мзду, то часто виникав депресивний синдром, тобто синдром «скасування», коли через відсутність дози з'являється високий рівень тривожності, стан невдоволення; з іншого ж боку, наставав стан ейфорії й радості, коли ця «доза» отримувалася); 2) низька ефективність боротьби з корупцією пов'язана в тому числі й із тим, що не враховується фактор хабароманії як захворювання⁷⁹.

Очевидно, що означені висновки стосуються не лише пасивного підкупу (одержання хабара), а є закономірними для корупційної поведінки загалом. Цінність цього знання в розрізі проблеми необхідності для боротьби з корупцією формування політичної волі в тому, що коли деяка частина вищого керівництва держави може (навіть того не підозрюючи) бути уражена зазначеною вище залежністю, то на таку політичну волю таких осіб очікувати не варто.

Разом із тим у наукових дослідженнях встановлено, що люди, які переїхали з країн із високим рівнем корупції в країни, де вона практично відсутня, у більшості своїй припиняють здійснювати корупційні дії. Однак, повертаючись у рідні, високо корумповані країни, вони знову беруться за старе – починають давати і брати хабарі. Зазначене дає змогу зробити висновок, що психологія людини підпорядковується соціальним інститутам, а не домінує над ними⁸⁰. Крім того, під-

силення установки на допустимість чи необхідність корупційної поведінки в конкретних випадках за наведених вище обставин можна також пояснити за допомогою гало-ефекту (*halo effect*), коли загальне уявлення особи про недоліки управління в результаті впливає на прийняття рішень у ситуаціях із наявним корупційним ризиком.

При цьому тут і далі в роботі поняття «корупційний ризик» використовується відповідно до його визначення НАЗК, тобто це ймовірність того, що відбудеться подія корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, яка негативно вплине на досягнення органом влади визначених цілей і завдань⁸¹.

З урахуванням такого знання необхідно дослідити в контексті проблеми, яка розглядається, як саме соціальні інститути деформуються корупцією та яке місце корупція посідає у функціонуванні таких інститутів у країнах із високим її рівнем, до яких належить й Україна. Означені питання варто розглянути в контексті інституціональної теорії криміналізації суспільства.

Інституціоналізація корупції як перешкода формуванню та реалізації політичної волі протидіяти їй. На таку особливість корупційної злочинності, як її інституціоналізація, уже зверталася увага в роботі, проте її варт розкрити більш глибоко й через призму проблеми «необхідності політичної волі». Так, для розуміння тих перепон, які стоять на шляху реалізації часто декларованої високопосадовцями політичної волі боротися з корупцією, та власне організації ефективної їй протидії також варто враховувати, що розглядуваний тип злочинності характеризується також як *інституційна корупція*, коли діючі соціальні інститути й соціальне середовище визначають скоєння індивідами корупційних дій багато в чому незалежно від їхніх пріоритетів і бажань. У результаті до вчинення корупційних дій призводить вплив соціальних інститутів та обумовлених ними соціальних норм, а не корисливі чи інші інтереси окремих індивідів. У такій ситуації вкрай рідко стає можливим висунути звинувачення в учиненні корупційних дій конкретним особам, фізичним або юридичним. Інституційна корупція дуже небезпечна та є масовою, бо не завжди оцінюється самими громадянами й посадовими особами як корупція: такі дії стають буденними, виконуваними за звичкою, а самі соціальні інститути не завжди помічаються⁸².

Наведена особливість вітчизняної корупції помічена ще в дорадянський період, під час характеристики якого зазначається, що

особливість «русской взятки» полягала в тому, що її перестали соромитися, перестали вважати «ненормальним» явищем⁸³, а тих, хто обурювався, вважали невинуватими «ідеалістами»⁸⁴. За такої ситуації з кожним роком посилюється занурення населення в корупційні відносини, виробляється неформальна норма поведінки, яка спрямовує людей давати і брати хабарі, іншим чином незаконно збагачуватися через використання свого становища, чим підтримувати й поглиблювати корумпованість суспільства.

Тут варто погодитися, що з плином часу на зміну покоління, яке мало звичку обдаровувати за добре ставлення з боку представників держави, приходять покоління, яке вважає, що, ніж принижуватися й дякувати, як робили батьки та діди, краще заздалегідь усе оплатити. Це покоління, яке впевнене, що за гроші можна отримати все, покоління, для якого підкуп – це норма життя⁸⁵.

Як свідчення інституціоналізації корупції розглядаються: 1) виконання нею низки соціальних функцій (зокрема підтримка внутрішньої дисципліни і згуртування еліти в умовах руйнування ідеології та механізмів стримування конкуруючих груп; зниження невизначеності у внутрішньогруповій і міжгруповій взаємодії в умовах ослаблення традиційних нормативних регуляторів; компенсація неефективної роботи держапарату й подолання адміністративних бар'єрів; компенсація зниження значущості колишніх принципів функціонування міжособистісних мереж у сфері перерозподілу ресурсів; забезпечення необхідного зв'язку між владою та бізнесом, між політико-адміністративною елітою й фінансово-економічною елітою тощо); 2) наявність цілком визначених суб'єктів корупційних взаємовідносин (патрон – клієнт), розподіл соціальних ролей; 3) існування визначених правил гри, норм, відомих суб'єктам корупційної діяльності; 4) наявність сленгу та символіки корупційних дій; 5) установлення відомих зацікавленим особам тарифів на корупційні послуги⁸⁶. Корупція, яка називається в науковій літературі як системна або гранд корупція, показує ознаки інституціоналізації, що виявляється передусім в існуванні спеціальних організацій, які обслуговують корупційні об'єкти, існуванні мовчазних «кодіфікованих» правил поведінки в тій чи іншій сфері й загальних ідей соціального порядку («як влаштований світ»). Також є важливими, але не мають вирішального значення симптоми інституційної фіксації корупції в соціальній системі⁸⁷. Усі з перелічених індикаторів інституціоналізації корупції притаманні українській корупції.

Разом із тим інституціоналізація корупції не лише характерна щодо великої (гранд) корупції, а й притаманна побутовій корупції. Більше того, корупція у вищих ешелонах влади щодо деяких публічних функцій може бути й неінституціоналізованою, а епізодичною, і, навпаки, побутова корупція може бути інституціоналізованою. Такий висновок пов'язаний із тим, що ознакою інституціоналізації корупції є не її рівень, а її властивості (наявність неформальних правил, утворення корупційних мереж різних рівнів, систематичність актів корупції, нейтральне чи схвальне ставлення до таких актів акторів тощо).

Інституційний підхід до вивчення й вироблення інструментів протидії корупції сьогодні є найбільш перспективним та ефективним, оскільки саме за його допомогою досягається найбільш точне відображення сутності сучасної корупції. При цьому варто зважати, що в межах зазначеного підходу виділяються два варіанти: 1) *екзогенний*, за яким корупція утворюється під впливом зовнішніх сил на чинні позитивні соціальні інститути, які є її середовищем, із подальшим перебиранням на себе функцій цих інститутів (за такого розуміння корупцію часто порівнюють зі злоякісним утворенням, інституційною патологією); 2) *ендогенний*, за яким корупція сама є соціальним інститутом, тобто як мінімум «правилами гри в суспільстві». Детально такі підходи описані в ґрунтовній роботі І.А. Шмерліної, де вона ходить висновку, що корупція є дифузним інститутом⁸⁸. Такий висновок уточнює розуміння корупції через призму інституційного підходу та правильно показує неоднорідність цього явища.

Реформування державного управління завжди орієнтоване на якісь зміни в сформованому раніше нормативному механізмі й використовує формальні норми, тобто правила, що регламентують різні види соціальної взаємодії (закони, угоди, статuti), для досягнення поставлених управлінських цілей. Але поширеність неформальних норм у суспільстві може створити серйозні перешкоди для введення формальних правил, навіть якщо вони ефективніші⁸⁹. У зв'язку з наведеною закономірністю інституціоналізація корупції в Україні в сумі з важливістю її ролі в неформальних інститутах державного управління й політичного панування дає змогу вести мову про знаходження України в *інституційній пастці*.

Зазначене явище визначається в науці як неефективний, протестійкий інститут чи норма поведінки⁹⁰, виникає в ситуації, коли корумпована система виявляється економічно більш ефективною в

короткостроковій перспективі, ніж некорумпована. Так, В.М. Полтерович доходить висновку, що внаслідок ефекту поєднання витрати виходу з інституційної пастки можуть стати настільки великими, що перемикання виявиться не вигідним, а система, яка одного разу обрала неефективну траєкторію, буде змушена продовжувати рухатися по ній, поки не розвинеться криза⁹¹. Корупція при цьому оцінюється як гігантська інституційна пастка, оскільки більшістю як у владі, так і в суспільстві витрати, пов'язані з подоланням корупції, вважаються істотно більшими, ніж самі витрати від цієї корупції⁹².

Крім того, оскільки неформальні інститути ідентифікуються зі звичаями, традиціями й культурними обмеженнями, то їх коріння та механізми негативного впливу на процеси управління пов'язуються з ефектами спадщини минулого. Згодом вони впроваджуються в культуру і стають перешкодою на шляху інституційної модернізації, оскільки задають самопідтримувану історичну зумовленість – так званий «ефект колії» (*path-dependence*) – і встановлюють складні бар'єри на шляху інституційних змін у майбутньому (такий ефект щодо умов, найбільш схожих на українські, детально описується, зокрема, у роботах О.О. Аузана⁹³ та А.М. Олейнікі⁹⁴ і загалом обґрунтований лауреатом Нобелівської премії з економіки Дугласом Нортом (*Douglass North*)⁹⁵). Отже, неформальні правила можуть бути серйозним лімітуючим фактором швидкості, а також глибини процесів розвитку системи державного управління, створюючи певні «інституційні пастки»⁹⁶.

Зазначена ситуація повною мірою відповідає розвитку системної кризи в Україні, яка мала розв'язку спочатку у вигляді Помаранчевої революції (2004 рік) і надалі у вигляді Революції Гідності (листопад 2013 року – лютий 2014 року), що підтверджує перебування України в інституційній пастці корупції.

Разом із тим необхідно уточнити, що криза, яка розвивається в результаті перебування країни в інституційній пастці корупції, сама по собі не може вивести країну з неї, а лише відкриває для цього шлях. Надалі посткризове керівництво держави має вжити заходів (часто радикальних) для безпосереднього виведення країни з інституційної пастки, користуючись тим, що зруйнована деструктивна система тимчасово знаходиться в стані дезорганізації чи в ній відсутні окремі структурні елементи. Якщо найвище керівництво не виявить необхідної політичної волі чи не зможе реалізувати необхідні реформи,

то з плином часу шлях виходу з інституційної пастки закривається і країна знову буде поглинута корупцією до наступної кризи, що, як видається, сьогодні спостерігається в Україні.

Інституціоналізація корупційних практик підтверджена й у політологічних наукових дослідженнях як України, так й інших країн. Так, установлюється, що корупційні зв'язки особливо в перехідних суспільствах демонструють тенденцію переростання такої корупції в домінуючу норму поведінки еліти. В умовах слабкої державності, нестійкого правопорядку, протиправної поведінки правлячої політико-адміністративної й економічної еліти корупція стає специфічною формою взаємовідносин влади та громадянина. З неминучого супутника глибоких, суспільних змін поступово перетворюється в структурний принцип соціальної організації, виживання й закріплюється в системі норм. У зв'язку з цим із низки злочинів окремих чиновників узагальнено корупція може стати масовим соціальним явищем, яке здатне перетворитися в повсякденну норму соціально-економічного життя⁹⁷, так корупційні зв'язки демонструють тенденцію ставати не відхиленням від норми, а просто інший нормою⁹⁸.

Як наслідок, Українську державу характеризують україн негативно. Так, на думку М.І. Михальченка, такий політичний інститут, як держава (мається на увазі Україна), продовжує трансформуватися як суто корупційний орган, а люди, які в ньому працюють, лише імітують реформи і продовжують бути частиною корупційного спрута, що «спіймав» суспільство в смертельний «захват» і продовжує висмоктувати з нього соки⁹⁹.

Поведінка, що стала звичною, зберігаючи свій багатозначний характер, згодом зменшує кількість різних виборів і звільняє індивіда від «тягаря» всіх рішень. Відхилення від інституційно «запрограмованого» способу дії виявляється можливим, як тільки інститути стають реальностями, відірваними від початкових конкретних соціальних процесів, у контексті яких вони виникають, але так як інститути мають тенденцію «бути нерозривними», тобто інтегрованими¹⁰⁰, то існують об'єктивні складності в подоланні порядку інституціолізованої поведінки, якою, зокрема, є корупція.

Через призму культури в наукових роботах із проблем загально-теоретичної юриспруденції також простежується наявність ознак інституціоналізованої корупції. Так, корупцію пропонується розглядати як явище, що його виведено за межі культури у сферу

злочинного в суспільствах первинних культур (із погляду значущості в них права, насамперед як рівних прав кожної людини), та як явище, що є природним для культур вторинних, імітаційних, де воно через соціальну необхідність фактично набуває ступеня нормативності¹⁰¹. Другий із наведених різновидів корупції відповідає описаним вище ознакам інституціоналізованої корупції.

Вагомий вклад в адаптацію інституціональної теорії розвитку суспільства до кримінологічних проблем зробив професор В.М. Дрьомін, що дало змогу розширити понятійний апарат кримінології, показало напрями вдосконалення практики протидії окремим виявам злочинності й, що важливо для кримінально-правових досліджень, викрило недоліки чинного в межах КК України нормативного масиву протидії корупційним злочинам.

Так, у результаті проведеного наукового дослідження на рівні докторської дисертації зроблено висновки, що корупція посіла помітне місце в структурі суспільних відносин, набула системного характеру й у багатьох випадках підмінила офіційні нормативно урегульовані відносини. Системність та інституціональність корупції виявляється передусім у внутрішньому взаємозв'язку корупційних відносин, що включають у себе штучно створену, розгалужену мережу фінансових та інших матеріальних винагород і послуг, породжуючи відтворення корупційних відносин на різноманітних лінійних і вертикальних рівнях суспільних відносин взаємодії влади й населення чи представників владних органів між собою. При цьому залученими в так звані «суспільно небезпечні дії» виявляються мільйони людей, які далеко не завжди вважають себе правопорушниками¹⁰². Крім того, встановлюється, що побудовані корупційні піраміди постають як гігантські споруди, на вершині яких перебувають недосяжні для суспільного і правового осуду політичні діячі, фінансові олігархи, охоронці закону¹⁰³.

Наведений вище висновок отримав подальший розвиток у дослідженні В.Я. Цитряка, який справедливо зазначає, що розповсюдження корупційної психології й корупційної субкультури призвело до масштабних деформацій правосвідомості, коли корупційна поведінка стала «нормою», звичним відносно масовим способом вирішення проблем під час надання й отримання публічних послуг, комерційної діяльності й у побуті. У цьому аспекті обґрунтовується положення, відповідно до якого у сфері публічної службової діяльності відбулися процеси інституціалізації підкупу, що сприяло формуванню

складної самовідтворювальної соціальної системи, функціонування якої забезпечується за рахунок структурних, тривалих і повсюдних зв'язків, що опосередковують перерозподіл грошових, майнових або інших ресурсів від вигодонадавачів до вигодоодержувачів в обмін на надання законних або незаконних послуг¹⁰⁴.

Один із важливих механізмів відтворення, розвитку й поглиблення корупційних практик у суспільствах, де останні інституціоналізовані, обґрунтовано в теорії кореляції корупції та довіри, автором якої є Бо Ротштейн (*Bo Rothstein*). За цією теорією, поведінка людей у суспільстві, їхня готовність довіряти іншим людям і дотримуватися загальних правил гри передусім залежать від їхніх уявлень про те, чи можна довіряти інститутам влади в цій державі, що прямо залежить від їхньої корумпованості. Стверджується, що недовіра до державних органів і посадових осіб через їхню справжню чи уявну корумпованість і нечесність неминує породжує недовіру на міжособистісному рівні. Послідовно аргументуючи цю тезу, Бо Ротштейн виділяє й описує три взаємопов'язані каузальні механізми, що зумовлюють кореляцію між рівнем корупції та суспільною довірою:

1) *думка про державних службовців* (якщо в суспільстві панує думка, що чиновники є корумпованими, нечесними або такими, що не заслуговують на довіру, то громадяни будуть переконані в неможливості довіряти навіть тим людям, яким за законом зобов'язані служити інтересам суспільства (із цього вони зроблять висновок, що іншим людям також не можна довіряти));

2) *думка про інших людей загалом* (громадяни будуть бачити, що більшість членів суспільства, де державні службовці уражені корупцією, змушені брати участь у корупційних та інших подібних практиках, щоб отримати те, що, як вони вважають, їм належить по праву (із цього вони дійдуть висновку, що більшості інших людей не можна довіряти));

3) *думка про себе* (індивід дійде думки, що, щоб вижити в такому суспільстві, сам він також буде змушений вступати в корупційні та подібні практики (отже, той факт, що сам цей індивід є тим, кому не можна довіряти, веде до такого самого висновку: більшості людей не можна довіряти))¹⁰⁵.

З наведеного випливає, що розповсюдження корупції, а тим більше її інституціоналізація, окрім іншого, суттєво ускладнює соціальні комунікації, послаблює взаємодію індивідів через поглиблення

взаємної недовіри, що неминуха призводить руйнації інститутів громадянського суспільства. У такій ситуації покращуються ґрунт для подальшого, проте вже більш агресивного розповсюдження корупції.

У зв'язку з цим пропонується в разі збереження індивідуальної відповідальності за вчинення корупційних дій виявляти такі соціальні інститути, які сприяють масовому вчиненню корупційних дій, а потім ці інститути замінювати некорупційними¹⁰⁶. Хоча таке твердження й виглядає простим антикорупційним рецептом, але є такі соціальні інститути, які неможливо чи надскладно замінити іншими (це стосується передусім тих інститутів, які спрямовані на реалізацію основних функцій держави). Крім того, не враховується, що заміна корумпованого інституту на некорумпований не означає, що останній збереже свої первинні характеристики й не буде поглинутий корупційними мережами. Зазначене показує важливість включення таких механізмів, які були б здатними провести деінституціоналізацію корупції або запобігати поглиненню корупційними мережами нових некорумпованих інститутів.

Як висновок із установлення такої характеристики сучасної корупції в науковій літературі резюмується, що якщо злочин хабітуалізовано як норму, то боротьба із цим явищем виключно поліцейськими методами абсолютно безглузда¹⁰⁷. Разом із тим видається, що автор під поліцейськими методами розуміє чинні інструменти боротьби з корупцією традиційної формації кримінальної політики, а сам наведений висновок не тільки показує необхідність включення широкого спектру некаральних заходів протидії корупції, а й важливість їх підкріплення субсидіарними кримінально-правовими елементами, які повинні враховувати описані вище особливості цього негативного явища як соціальної практики.

Те саме стосується висновку про неефективність таких найпоширеніших заходів боротьби з корупцією, як, зокрема, репресивні заходи. Зазначене пояснюється тим, що такі заходи націлені передусім на боротьбу з формальними виявами корупції, а не на усунення наслідків корупції та причини її виникнення – неефективність чинних формальних правил¹⁰⁸.

Утворення корупційних мереж як вияв інституціоналізації корупції. За результатами застосування синергетичного підходу під час вивчення корупції встановлено, що до її інституціональних ознак варто зарахувати також наявність і діяльність *корупційних мереж*, що

виявляється у формуванні неформальних і нелегальних взаємозв'язків і взаємозалежностей між чиновниками по вертикалі управління в одній структурі, а також по горизонталі на різних рівнях управління між різними структурами. Корупційні мережі також визначаються як стійка система відносин, які відтворюються й розвиваються на рівні неформальних соціальних взаємозв'язків, що не мають чіткої ієрархічної і структурної побудови, що мають протиправний і аморальний характер, яка (система) виявляє себе на різних рівнях і сферах публічно-правової організації суспільства і спрямована на деформацію юридичних і політичних інститутів, використання їхніх владно-правових, організаційних, інформаційних та інших ресурсів для задоволення корисливих особистих, групових і корпоративних інтересів¹⁰⁹. Ці взаємозв'язки і взаємозалежності використовуються для систематичного вчинення корупційних діянь, як правило, з метою особистого збагачення, розподілу бюджетних коштів на користь структур, що входять у корупційну мережу, підвищення її нелегальних доходів або для отримання конкурентних переваг фінансово-кредитними й комерційними структурами, які входять у корупційну мережу, з метою подальшого отримання таких доходів¹¹⁰. Навіть відносно чесні чиновники, які не беруть хабарів ні за які послуги, через корупційні мережі отримують настільки значні частки своїх доходів, що не можуть існувати поза цих мереж і, відповідно, протистояти реалізації їхніх корпоративних інтересів. У результаті державні службовці у своїй роботі керуються своїми зобов'язаннями перед корупційними мережами не менше, аніж інтересами держави. У цьому полягає основна причина неефективності державного апарату управління, і ця неефективність прогресує¹¹¹. При цьому примус до включення в корупційну мережу супроводжується корисливим інтересом: як правило, чиновник отримує певну частку доходів корупційної мережі в вигляді нелегальних виплат пропорційно до свого статусу й ролі в корупційних схемах¹¹².

Корупційні мережі захищаються від входження на охоплювані ними посади висококваліфікованих і доброчесних кадрів, створюючи із цією метою штучні чи формальні (наприклад, занадто короткі терміни для збирання значної кількості документів для участі в конкурсі на заміщення вакантної посади, невизнання дипломів іноземних держав тощо) бар'єри¹¹³. Такий висновок узгоджується з тезою, що деформації реалізованої державної кадрової політики порушують

меритократичний принцип відбору управлінських кадрів, ставлять в основу кар'єрного просування наявність особистих зв'язків, відданість і покровительство, сприяючи тим самим самовідтворенню груп, пов'язаних стійкими корупційними відносинами, і широкому поширенню кадрової корупції¹¹⁴. Наведене значно полегшує розповсюдження неформальних правил корупційної мережі на її нових учасників. Більше того, така кадрова корупція зводить до мінімуму можливість спротиву корупційним практикам, які розповсюджуються через корупційну мережу. Саме це знання дає змогу дійти висновку про необхідність перегляду підходу, за яким елементами корупційної мережі є чиновники. Адже особистісні переконання особи, яка з дотриманням наявних у такій мережі процедур отримує владну функцію (займає відповідну посаду), нівелюються тим, що фактично за таких процедур наперед передбачається згода «нової» для мережі людини слідувати неформальним правилам поведінки з метою підтримання наявних корупційних практик.

У цьому зв'язку влучним і, на жаль, до сих пір актуальним є спостереження М.В. Гоголя: «Безчесна справа брати хабарі перетворилася в необхідність і потребу навіть і для таких людей, які не народжені бути безчесними»¹¹⁵.

У цьому аспекті звертає на себе увагу те, що деякі вчені правильно розглядають корупційні мережі як компонент інфраструктури корупційної злочинності, проте лише як «кадровий» ресурс, який розкривається як децентралізована й часто неформалізована, проте консолідована спільнота учасників корупційного злочину, що існує на основі та з приводу задоволення спільних корупційних інтересів¹¹⁶. Разом із тим з урахуванням властивостей корупційних мереж, які викладені вище, й особливо такої їх характеристики, як укріплення кадрової корупції, видається, що вони об'єднують у мережу не конкретних осіб (учасників злочину, кадри тощо), а управлінські функції, які в результаті цього деформуються корупційними практиками. Означену тезу підтверджує знання, за яким у разі заміни одного публічного службовця на іншого в межах посади, функції якої входять до корупційної мережі, нову особу неформальні правила корупційної мережі поступово пристосовують до реалізації корупційних практик. Такі правила відтворюються та розповсюджуються службовцями, які раніше входили до корупційної мережі й залишилися на своїх посадах, «користувачами» послуг такої мережі (наприклад, недоброчесними адво-

катами, які не зацікавлені чи не мають достатніх знань і навиків у законний спосіб вирішувати доручення своїх клієнтів і схиляють їх і суддів до корупції) чи неможливістю виконувати службову функцію в межах закону, що зумовлено недосконалістю чинної системи управління та функціонування (низькі заробітні плати, недостатність фінансування діяльності службовця, високі вимоги до результативності його роботи, значне навантаження тощо).

У науковій літературі поряд із формуванням корупційних мереж відмічається утворення корупційних схем. Останні є ні чим іншим як технологіями вчинення корупційних злочинів у межах корупційних мереж, тобто лише однією з характеристик такої мережі.

О.Ю. Бусол корупційні схеми визначає як усталені або постійно діючі корупційні механізми, способи здобування та канали передачі грошей під час колективної кримінальної діяльності. При цьому, на її думку, корупційні схеми існують і функціонують у рамках офіційних легальних організацій як латентні зв'язки-відносини між їх суб'єктами або учасниками, які використовують своє посадове або службове становище¹¹⁷. На думку ж Ю.В. Орлова, до сутнісних властивостей корупційних схем передусім належить її стійкість, із якої випливає принципова індиферентність до персонального складу суб'єктів корупційних відносин. Завдяки внутрішній, структурній, міцності досягається ефект стійкості корупційної схеми, її інерційності навіть за умови помірної ротації її суб'єктного складу¹¹⁸. Нескладно помітити, що за такої інтерпретації корупційної схеми до її властивостей частково переносяться властивості самої корупційної мережі, що, з одного боку, підтверджує їх єдність (адже корупційна мережа характеризується вчиненням злочинів через такі технології, як корупційні схеми), а з іншого – розмивається різниця між ними за рахунок наділення корупційних схем властивостями мереж, складниками яких вони є. У такому контексті властивість стійкості не є властивістю корупційної схеми, оскільки належить до більш загального явища – корупційної мережі.

Це саме стосується виділеної зазначеним ученим такої властивості корупційної схеми, як активне використання її суб'єктами елементів механізму правового (квазіправового) регулювання, що створює додаткове прикриття, звуження зони ризиків викриття злочинної діяльності через часткову легалізацію окремих організаційних форм її супроводження (документального, режимного тощо) й підвищує

ефективність незаконного, корупційного, використання службових повноважень завдяки такій іманентній властивості правового регулювання, як забезпеченість державним примусом¹¹⁹. Загалом із наявністю таких характеристик мережевої інституційної української корупції варто повністю погодитися й відмітити, що, по суті, аналогічні властивості виділяються іншими вченими, але стосовно корупційних мереж, а не схем.

Виникнення корупційних мереж у наукових публікаціях розглядається в контексті набуття корупційною злочинністю нових ознак, до яких, зокрема, зараховують її нову системну якість, що чітко простежується в посиленні її організованості і спробах активної протидії соціальному контролю¹²⁰. З викладеними міркуваннями варто погодитися.

Такий продукт інституціоналізації корупції, як корупційні мережі, у науці використовується як типологізуюча ознака корупційних практик, що дає змогу диференціювати корупцію в Україні за сутнісними ознаками та виокремити той її різновид, який характеризується значною організованістю і ще більшою порівняно з іншими виявами цього явища латентністю. Так, сучасна корупція чітко диференціюється на корупційні мережі й низову корупцію (побори). Причому відсутня підпорядкованість низової корупції корупційним мережам, які контролюють набагато більш об'ємні фінансові потоки¹²¹.

Також визнається, що саме корупційні мережі останнім часом розглядаються як основний і найбільш сильний інструмент корупційних угод. Однак правоохоронними структурами переважно виявляється «низова корупція», яка існує поза корупційними мережами та функціонує за рахунок «поборів» із населення¹²². Такий висновок викриває ситуацію, за якою держава демонструє активну антикорупційну діяльність, проте корупційна ситуація в країні не покращується.

Норма про незаконне збагачення, враховуючи необхідність установлення саме значного збільшення майнових активів, непропорційного задекларованим доходам, спрямована передусім проти осіб (посад), які поглинуті корупційними мережами. Така риса норми про незаконне збагачення додатково підтверджує актуальність і необхідність її розроблення та реалізації у правовій системі України.

З урахуванням цього справедливим є положення, висунуте професором В.О. Навроцьким, на думку якого система корупції зміцнюється за рахунок жорсткого внутрішнього й зовнішнього відбору кадрів і

немилосердно відторгає тих, хто їй чужий, хто вільно чи невільно рве корупційні ланцюги¹²³. Зазначена теза узгоджується з обґрунтованим у соціології положенням, за яким корупційній системі притаманна внутрішня стійкість, яка забезпечується внутрішніми зв'язками її елементів, створенням тісних відносин особистого взаємозв'язку та кругової поруки чиновників, що продають адміністративні можливості й ресурси. При цьому встановлюється, що актори корупційної взаємодії об'єднані особливими цінностями, інтересами, поглядами на владу та належність державних ресурсів¹²⁴.

У зв'язку з цим закономірним є те, що спроба притягнути до кримінальної відповідальності особу, яка є елементом корупційної мережі, стикається з протидією цієї мережі із застосуванням різноманітних засобів, яка є настільки сильною, наскільки є розгалуженою, стійкою та ефективною сама ця мережа. У результаті найбільш уразливими перед законом є ті корупціонери, які вчинюють поодинокі корупційні злочини поза участю в корупційній мережі, чи ті, які є елементами корупційних мереж нижчого рівня, а також ті, яких через якусь причину виключено з корупційної мережі. Зазначеним можна пояснити одиничність обвинувальних вироків щодо службових осіб, які займають особливо відповідальне становище, оскільки останні глибоко вплетені в корупційні мережі високого рівня.

Дослідження положень інституціональної теорії злочинності та криміналізації суспільства не є завданням роботи. У зв'язку з цим вище лише зазначаються основні властивості сучасної української корупції, які обґрунтовані в тому числі в межах означеної теорії. Такі характеристики корупції наведені в контексті проблеми «політичної волі» й демонструють чергову перепону на шляху до її формування та реалізації.

Підтвердженням зазначеного вище є висновок із економічного наукового дослідження, за яким особи, які наділені владою, схильністю до корупційної поведінки, принципово не відрізняються від звичайних громадян. Така поведінка є їхньою раціональною реакцією на сформоване інституційне середовище й систему чинних у ньому стимулів¹²⁵. Така теза узгоджується в тому числі з положеннями теорії «раціонального злочину», яка далі використовується в роботі.

Отже, вище політичне керівництво в державах зі значним поширенням корупції, до яких належить й Україна, займаючи ключові посади, включається в ефективно діючі корупційні мережі різних

рівнів, а тому об'єктивно не спроможне лише на підставі наявної особистої рішучості формувати та приводити в дію моделі реальної протидії корупції, оскільки, по-перше, постійно відчуває на собі дію неформальних правил поведінки, які склалися в результаті інституціоналізації корупції й мають свої неформальні механізми стимулювання та примусу, а по-друге, є глибоко залежним від інших членів корупційної піраміди (мережі), які не мають такої волі і здійснюють значний, часто неформальний вплив на політичні структури держави¹²⁶.

Тіньова влада як чинник протидії антикорупційним механізмам. Крім того, у масі осіб, які різними способами здійснюють неформалізований вплив на політику в Україні, варто виділити тих, які формують тіньову владу, що не піддається ротації демократичними шляхами, є непублічною та має можливість прямо впливати на найбільш важливі рішення офіційних високопосадовців незалежно від їхньої політичної належності й у зв'язку з цим бути латентною перешкодою на шляху реалізації політичної волі протидіяти корупції.

Наявність і характеристики феномена тіньової влади обґрунтовано в політологічних дослідженнях. Так, визначається, що тіньова влада – це стійка сукупність неформальних (незаконних) процедур та інститутів, які в корупційних відносинах і видах діяльності виражаються в установленні паралельних центрів влади, що істотно впливають на прийняття ключових політичних і державних рішень, мають закритий характер і поширюються серед членів тіньової еліти і їхніх прихильників, криміналітету. Тіньова політична влада характеризується технологіями, які своєрідно врастають в офіційний держапарат, і тим самим витісняє офіційні норми, завдаючи істотної шкоди державному, політичному порядку¹²⁷.

Різновидом описаної тіньової влади є олігополія, яка виражається в тому, що дуже невеликий соціальний прошарок, який володіє величезними статками, займає провідні позиції в політичному, економічному та культурному житті. У силу цього представники олігополії чинять активний вплив на соціальні процеси, прийняття політичних та економічних рішень, їм вдається ефективно лобювати свої інтереси, а тому вони є фактичними носіями влади¹²⁸. Взаємодію сучасної олігополії з носіями державної влади запропоновано називати «олігархічний корпоративізм»¹²⁹, який, як обґрунтовано, в Україні утворив інституційну пасту олігархізму, у межах якої найбільш жаданим

і цінним для олігархічного бізнесу активом в Україні стала державна влада¹³⁰. Фактично такого ж висновку доходять й О.М. Костенко та О.Ю. Бусол, які зазначають, що загальною тенденцією еволюції корупційних відносин в Україні в період незалежності держави є поступове перетворення їх форм в олігархічну модель¹³¹.

Великий бізнес має серйозні неформальні зв'язки з вищими щаблями влади й тому слабко зацікавлений у протидії корупції. Більш дрібні підприємці або активно протидіють корупції, незважаючи на економічні втрати, або починають домовлятися з корупціонерами, або відходять у «тінь». У цьому й виявляється системна загроза корупції та службової злочинності в економічній діяльності¹³².

У зв'язку з виявленням нового суб'єкта відтворення корупційних практик цікавим є висновок, що культивоване уявлення в рамках моральної парадигми аналізу корупції про загальну вину в поширенні корупції кожного громадянина варто відкинути, оскільки не всі верстви суспільства включені в корупційні відносини, а тільки ті з них, які є суб'єктами великої власності й капіталів¹³³. Очевидно, що такий висновок є правильним лише за умови, коли під корупцією розуміється такий, що впливає з товарно-грошових відносин, державного й бізнес-монополізму, спосіб взаємодії бізнесу та влади, що характеризується неекономічним розподілом і збагаченням. Останнє розуміння корупції, очевидно, є більш вузьким порівняно з нормативним, але його перевага в тому, що за таких умов під корупцією розуміються лише ті неправові практики, які є вирішальним фактором розповсюдження корупційних відносин, тобто ядром і генератором корупції у формальному визначенні.

Окрім цього, цінним у контексті аналізу фактору «політичної волі» є висновок А.Є. Петраченка, за яким протидія корупції, здійснювана з боку держави, не призводить до відчутних позитивних результатів у силу того, що ніякими юридичними законами неможливо скасувати закони товарно-грошового обігу, кінцевою метою якого є прибуток, що розкриває домінування в корупційних відносинах бізнесу, його провідну роль. Великий бізнес прямо називається мотором формування корупційної системи¹³⁴.

Більше того, враховуючи універсальні правила процесів інституціоналізації корупційних практик у пострадянських країнах із високим рівнем корупції, варто взяти до уваги висновок Р.В. Дронова¹³⁵, за яким на сучасному етапі розвитку кримінальної загрози

відбувається зміцнення позицій корупціонерів в економіці, при цьому особливістю етапу є те, що частина самих корупціонерів спрямовується в органи державної влади з метою примножити особисті багатства й мінімізувати трансакції, забезпечивши своєму бізнесу політичний захист. Очевидно, що такі процеси в разі їх наявності прямо усувають можливість проводити протидію корупції, оскільки мета отримання публічної влади в таких ситуаціях – це спрямування корупційних практик на свою користь.

Установити точні обсяги означених вище процесів в Україні за допомогою наукової методології неможливо, проте їх індикаторами є такі показники:

1) зайняття посад, пов'язаних із реалізацією публічної влади, особами, які є представниками бізнесу (як у результаті виборів, так і шляхом призначення);

2) фінансування політичних партій чи окремих кандидатів бізнесовими структурами;

3) зайняття керівних посад у приватних фінансових установах чи підприємствах особами відразу після завершення виконання ними функцій щодо здійснення публічної влади;

4) значене підвищення успішності ведення та прибутковості підприємницької діяльності відразу після зайняття посади, пов'язаної зі здійсненням публічної влади, близькими особами такого підприємця тощо.

У разі виявлення відповідних тенденцій по визначених вище індикаторах правоохоронним органам необхідно більш уважно поводити моніторинг діяльності такої особи.

Зазначене вище показує, що серйозним чинником протидії реальній реалізації антикорупційного механізму є також і тіньова влада в особі великих бізнесових структур.

Щодо базису реальної протидії корупції в Україні. На підставі наведеного стає зрозумілим, що фактор наявності політичної волі у вищого політичного керівництва держави не є єдиним базисом, із якого може стартувати ефективна кампанія протидії корупції в Україні. Більше того, можна припустити, що особи, які декларують і мають тверду волю побороти корупцію в державі, після перемоги на виборах та отримання реальної політичної влади розкривають для себе справжні механізми існування й відтворення корупційних практик, усвідомлюють їх істину роль у функціонуванні політичної

системи та виявляють знаходження країни в інституційній пастці. У зв'язку з цим до них приходить розуміння, що їхньої політичної волі є явно недостатньо для включення реальної та ефективної антикорупційної діяльності.

Проміжний висновок про наявність неформальних латентних структур, які перешкоджають реалізації антикорупційної політики в Україні, підтверджується уявленням¹³⁶, що мережевий принцип організації корупції пов'язує і взаємозобов'язує між собою не тільки представників влади, нівелюючи субординаційні і структурно-ієрархічні відносини, а й окремих громадян та інститути громадянського суспільства, формуючи альтернативні канали комунікації й реалізації корисливих особистих і корпоративних інтересів. У цьому контексті заслуговує на увагу висновок С. Роуз-Аккерман, що корупція не може зникнути сама по собі просто завдяки бажанню влади, що обрала шлях реформ, або прискоренню економічного зростання. Реформатори повинні зробити певні конкретні дії, щоб запобігти корупції, а не сподіватися, що вона зникне зі зміною правлячої групи¹³⁷.

Отже, фактор політичної волі, яка в цьому випадку розуміється як така, що притаманна виключно бюрократам вищої ланки управління державою, реально має дуже низький потенціал для протидії інституціоналізованій корупції, не може вивести Україну з інституційної пастки та зруйнувати корупційні мережі.

Як видається, за наявності політичної волі можна вести ефективну боротьбу лише з побутовою корупцією, суттєве зниження якої може скласти уявлення в населення про безкорупційність та ефективність чинної влади, чим укріпити її легітимність і підняти рейтинг. Наведені ж вище недосяжні для влади надскладні завдання з'являється можливість вирішити виключно за умови формування такої ж «політичної» волі в осіб, які утворюють тіньову владу в Україні, що більшою мірою стосується лідерів великого бізнесу. Ураховуючи ж те, що наявність системної корупції за участю вищих ешелонів влади є в інтересах як бізнесу, так і влади, є формацією, за якою зберігається чинна в Україні політична система, яка обслуговує інтерес великого бізнесу, то реальна протидія корупції можлива лише за активної участі єдиного суб'єкта, який має інтерес обмежити корупцію, – громадянського суспільства.

Окрім цього, наявність політичної волі вищого політичного керівництва держави протистояти корупції хоча і є важливим фактором

у цьому процесі, проте потребує значних додаткових роз'яснень. Зокрема, це стосується встановлення кола тих осіб, які в досліджуваному випадку йменуються «політичне керівництво держави» чи «вищі ешелони влади», і виявлення того, належать до цих осіб виключно ті, що займають вищі посади в апараті державного управління, чи й ті, які управляють основними фінансово-промисловими групами України, чи й зарубіжні та міжнародні політики, організації й олігархи тощо. Без вирішення означених питань такий фактор протидії корупції, як наявність політичної волі на це у вищого політичного керівництва держави, важливість якого в цьому контексті обґрунтовано в науці, показує лише напрям подальшого дослідження основ, що укріплюють корупцію та не дають змоги ефективно реалізовувати антикорупційне законодавство.

Разом із тим на підставі вже наявних знань щодо значення політичної волі для боротьби з корупцією можна будувати прогноз у цьому питанні лише тоді, коли така політична воля в державі відсутня взагалі. За таких умов можна з упевненістю стверджувати, що суттєвим чином вплинути на стан справ у сфері протидії корупційним практикам не можна.

Якщо ж мати на меті розробити ефективну антикорупційну модель в Україні, то варто зосереджувати увагу передусім на проблемі формування згаданої вище політичної волі, що, очевидно, виходить за межі предмета кримінального права, або ж пропонувати такі підходи, які зможуть нівелювати значення цього фактору чи спроможні бути ефективними за фрагментарної сформованості зазначеної волі.

Отже, положення теорії інституціоналізації корупції демонструють неспроможність висновку про необхідність «політичної волі» самостійно вирішити проблему корупції як інституту суспільства й показує необхідність значного доопрацювання цієї системоутворювальної (для антикорупційної діяльності) категорії.

У науковій літературі відзначається, що ступінь суспільної небезпеки корупційних злочинів має визначатися з урахуванням їх гіперлатентності й підвищеної складності розкриття, а також помітно вищого фактичного навантаження на слідчих і суддів під час розслідування та розгляду відповідних кримінальних справ, якісно іншого рівня процесуальних гарантій захисту¹³⁸. Така точка зору не враховує синергетичного ефекту корупційних діянь за умови інституціоналізації корупції та ґрунтується на уявленні про те, що корупційні

правопорушення є нетиповою поведінкою індивіда, як і, наприклад, насильницькі злочини.

Разом із тим корупційні злочини такого характеру в найбільш корумпованих країнах світу, до яких також належить й Україна, становлять суспільну небезпеку не тільки у зв'язку зі значимістю та глибиною порушення правовідносин, що охороняються нормами про такі злочини, а й тому, що вони тягнуть значні похідні суспільно небезпечні наслідки за межами означених правовідносин. У цьому аспекті заслуговує на увагу пропозиція Законопроекту¹³⁹ (уносився, але відхилений Верховною Радою України), за якою передбачалося введення легального визначення корупційного злочину, який розкривався як комплексно-небезпечне діяння, вчинене спеціальним суб'єктом (службовою особою) у зв'язку зі здійсненням своєї компетенції. При цьому комплексно-небезпечним пропонувалося визнавати діяння, передбачене КК України, яке характеризується посяганням на кілька або більше об'єктів кримінально-правової охорони на основі використання ресурсу державної служби. Разом із тим означений вище Законопроект хоча й відображав актуальну ідею, проте варто погодитися з Головним науково-експертним управлінням¹⁴⁰, що він не містив реальних механізмів удосконалення кримінальної відповідальності за корупційні злочини.

Похідні суспільно небезпечні наслідки корупційного злочину, про які йшлося вище, спричинюються не окремим актом корупції, а тим, що такі акти в Україні, будучи перетвореними в інституціоналізовану масову практику та розповсюджені через утворені корупційні мережі, синергетично набувають нових небезпечних характеристик. За таких умов суспільна небезпека одиничного випадку корупції значно підвищується з урахуванням його місця та ролі в системі корупційних практик і його здатності у зв'язку з іншими актами корупції відтворювати корупцію надалі. У такому випадку одиничний акт корупції варто розглядати як елемент стабільної національної системи корупційних діянь. Очевидно, що такий самий одиничний випадок корупції в країні, де вона не є інституціоналізованою, не характеризується означеними вище властивостями і становить суспільну небезпеку лише сам по собі без урахування його мережевих взаємозв'язків з іншими актами корупції різних рівнів. Саме тому за зовні абсолютно однакових (за суб'єктивними та об'єктивними ознаками) корупційних діянь їх суспільна небезпека буде різною з урахуванням середовища, де вони були вчинені.

Узагальнення викладеного дає можливість сформулювати такі висновки.

Сутність поширеної в Україні корупції підтверджує наявність особливих властивостей корупційних злочинів, які значно підвищують їх суспільну небезпеку порівняно з іншими злочинними діяння й такими самими злочинами, які вчинюються в країнах із незначним поширенням корупції: 1) спричинення корупційними злочинами прямих суспільно небезпечних наслідків у вигляді порушення охоронюваних нормами КК України про ці злочини суспільних відносин, а також обов'язкових похідних суспільно небезпечних наслідків широкому спектру інших суспільних відносин (наведену властивість можна назвати «комплексна суспільна небезпечність корупційних злочинів», яка особливо яскраво показана у фільмі «Дурак» 2014 року); 2) надзвичайно висока латентність корупційних злочинів; 3) інституціоналізація практик учинення корупційних злочинів; 4) здійснення корупційних злочинів у межах корупційних мереж, приховування окремих діянь і захист такими мережами суб'єктів зазначених злочинів; 5) виконання корупцією функції підтримання керованості апарату публічного управління, що необхідно суб'єктам, які зобов'язані протидіяти корупції, але підтримують її; 6) розвиненість технологій ухилення від політичної відповідальності, у тому числі за вчинену чи допущену, але не покарану корупцію, а також за нездійснення реальної протидії їй, що суттєво знижує мотивацію до антикорупційної діяльності та гальмує процеси формування політичної волі для цього.

Наведені вище властивості української корупції та пов'язаних із нею процесів для цілей розкриття природи корупційних злочинів, які вчиняються в Україні, і пояснення особливого підходу кримінального закону України до застосування кримінально-правових наслідків до таких злочинів можуть бути сконцентровані в такій ознаці злочинів, як «корупційність». Існування наведеної ознаки легко виявляється на підставі дослідження КК України в частині особливостей кримінально-правового режиму реагування на злочини, що зараховані законодавцем у примітці до ст. 45 КК України до корупційних.

Проте на такому фоні основна причина недієвості КК України полягає в тому, що кримінально-правова протидія найбільш небезпечним корупційним злочинам здійснюється на основі норм, застосування яких прямо залежить від волі осіб, які самі є елементами корупцій-

них мереж. Зазначене можна охарактеризувати відомим оксюмором: «Бджоли проти меду». У зв'язку із цим, чинний КК України пристосований для об'єктивної боротьби тільки з низовою, епізодичною, децентралізованою та побутовою корупцією. Проти найбільш небезпечних типів корупції за допомогою чинних норм КК України й системи приведення їх у дію можна вести лише вибіркове кримінальне переслідування. При цьому варто звернути увагу, що формування та реалізація політичної волі протидіяти корупції в Україні залежить не тільки від суб'єктів такої волі, а й від низки об'єктивних чинників, які викладені вище в пунктах 3–6, а також від волі тіньової влади в особі великих бізнесових структур, наявність і характеристики якої обґрунтовано в політологічних дослідженнях. Така тіньова влада не піддається ротації демократичними шляхами, є непублічною та має можливість прямо впливати на найбільш важливі рішення офіційних високопосадовців незалежно від їхньої політичної належності, у зв'язку із цим бути прихованою перешкодою на шляху реалізації політичної волі протидіяти корупції.

На означених характеристиках корупції ґрунтується висновок, що в окремих випадках і щодо окремих виявів злочинності (особливо небезпечні злочини, протидія яким чинними правовими засобами не призводить до відчутного зниження негативного їх впливу на суспільство), до якої належить і корупційна, доцільним і необхідним є не відмова, а трансформація визнаних основ правової системи¹⁴¹.

Наукові дослідження «традиційних» підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини не можуть сформувати знання, на основі якого можна було б сконструювати адекватний властивостям української корупції механізм кримінально-правової протидії. Приведення механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам у модель, яка б була адекватною властивостям української корупції та містила нові ефективні інструменти, є завданням теорії кримінального права, яке не може бути успішно вирішене без застосування сучасної наукової методології виключно на основі догматичного методу вироблення знань у юриспруденції¹⁴². Обґрунтовані вище положення дали можливість висунути подальші твердження, які становлять гіпотезу цього дослідження.

1.2. Моделі антикорупційного механізму держави: критичний огляд

У розрізі вирішення проблеми приведення антикорупційних механізмів за волею та рішеннями осіб, які з високою ймовірністю самі є корупціонерами, і залучення до цього процесу суб'єктів, які об'єктивно зацікавлені у виявленні корупційних злочинів ті притягненні винних до кримінальної відповідальності чи хоча б є незалежними від внутрішньодержавних корупційних мереж, окремим шляхом підвищення ефективності антикорупційного механізму держави, виходячи з об'єктивної пригніченості політичної волі на це в осіб, які мають найвищі владні повноваження, варто також визнати такі два рішення:

- 1) передання функцій щодо протидії корупції політичній опозиції, яка має бути сформована відповідно до встановлених конституційних правил і практик, які необхідно законодавчо регламентувати;
- 2) передання як правоохоронних функцій, так і функцій щодо здійснення правосуддя щодо найбільш небезпечних корупційних злочинів, які належать до систематичної, централізованої, мережевої корупції найвищого рівня, спеціальній установі типу міжнародного трибуналу на зразок Міжнародної комісії проти безкарності у Гватемалі (International Commission Against Impunity in Guatemala).

Такі моделі, звичайно, можуть бути реалізовані паралельно із залученням інститутів громадянського суспільства до кримінально-правового механізму протидії корупційним злочинам, яка це описано в роботі.

Не викликає сумніву, що в демократичному суспільстві зі сталими традиціями, стабільним правопорядком політична опозиція є закономірним і природним явищем, що сприяє нормальній життєдіяльності й розвитку суспільства незалежно від характеру його політичної системи, як умова вдосконалення зворотного зв'язку між громадянами та органами державної влади¹⁴³. Для досягнення ж конструктивної й корисної для суспільства взаємодії влади та опозиції, у тому числі в контексті означеної антикорупційної моделі, можливим є запровадження схеми, згідно з якою виборці обирають представників політичних партій до парламенту; представники партій об'єднуються в парламентську більшість, яка бере участь у формуванні Уряду; партії, об'єднані у більшість, несуть політичну відпові-

дальність перед виборцями за результати діяльності Уряду; у свою чергу, парламентська меншість створює опозицію, яка отримує право та можливість публічної критики й контролю дій Уряду шляхом унесення альтернативних пропозицій. Для здійснення цього потрібна солідна правова база: чітке законодавче врегулювання діяльності парламентської більшості й опозиції як правових інститутів; закріплення в Регламенті Верховної Ради умов формування та розпуску парламентської більшості й опозиції; чітке законодавче закріплення парламентських процедур, пов'язаних із формуванням уряду та контролем за його діяльністю; вирішення питання політичної відповідальності за діяльність уряду між президентом і парламентською більшістю; прийняття Закону України «Про парламентську більшість та опозицію» в комплексі з іншими необхідними для цього законами. Тільки так можуть складатись цивілізовані стосунки між парламентською більшістю й опозицією, які гідні цивілізованого суспільства¹⁴⁴.

Національним інститутом стратегічних досліджень запропонований усічений контрольний механізм, яким повинна бути наділена опозиція. Щоправда, такий контроль зводиться виключно до використання політичною опозицією засобів парламентського контролю. Так, під час вирішення питання цивілізованої взаємодії між владою та опозицією важливим визнається розуміння того, що логіка закріплення за парламентською опозицією певних парламентських посад полягає не в тім, щоб опозиція мала змогу управляти певними напрямками роботи Парламенту і впливати на роботу Уряду, а в наданні опозиції можливості отримувати інформацію про політику влади й так здійснювати контроль в інтересах громадськості. При цьому реалізувати преференції парламентської опозиції щодо її права на представництво найбільш доцільним визнається закріплення за нею посад голів тих комітетів, які надають їй можливість виконувати три основні функції: контроль за роботою Уряду, його критики та виступу з альтернативними пропозиціями¹⁴⁵.

Разом із тим навіть за роки наділення опозиції посадами в контрольних комітетах корупція в Україні відчутно не зменшилася, що показує вищу перспективність більш кардинального включення політичної опозиції до антикорупційної діяльності, оскільки зазначений суб'єкт є більшою мірою мотивований у цій сфері, ніж влада. У зв'язку з наведеним, якщо розглядати питання про підвищення ролі політичної опозиції в антикорупційній діяльності, то доцільно

надати цьому суб'єкту реальні інструменти протидії корупційній злочинності у вищих ешелонах влади. Так, за цією моделлю влада повинна мати повноваження щодо прийняття найважливіших політичних рішень і щодо розпорядження національними коштами та ресурсами, а опозиція в цей час повинна мати повноваження здійснювати антикорупційну діяльність, у тому числі щодо найвищих посадових осіб держави через відокремлені та незалежні від інших органів державної влади правоохоронні органи.

Ефективність описаної моделі прямо визначається станом незалежності судової влади, яка не повинна бути залежною ні від влади, на від опозиції. За таких умов антикорупційні правоохоронні органи сформовані політичною опозицією під час здійснення своїх повноважень будуть значно менш залежні від фактору політичної волі й матимуть мотивацію викривати корупцію влади, оскільки така опозиція прагнучиме посісти провідне місце в політиці. У такій ситуації особи, наділені політичною владою, будуть прагнути реалізовувати свої повноваження в межах антикорупційного законодавства, оскільки від цього залежатиме те, наскільки довго вони будуть займати лідуючі позиції в політиці.

Водночас обґрунтування останньої моделі виходить за межі предмета кримінального права та пов'язано з необхідністю побудови наукового прогнозу щодо можливості збереження політичною системою рівноваги та недопущення зрощення влади й опозиції, за якого опозиція стане формальною. Між тим норма про незаконне збагачення й без цього розширює антикорупційні можливості чинної політичної опозиції, що додатково свідчить про необхідність цього інструмента й перспективність його застосування.

Рішення про запровадження в Україні спеціальної установи типу міжнародного трибуналу на зразок Міжнародної комісії проти безкарності у Гватемалі (International Commission Against Impunity in Guatemala) (далі – CICIG) запропоноване Джошем Когеном (*Josh Cohen*)¹⁴⁶.

ООН фактично створила CICIG у 2007 році (12.12.2006 між ООН і Гватемалою підписаний договір про створення CICIG, який ратифікований 01.08.2007 і вступив у дію з 04.09.2007¹⁴⁷) у відповідь на прохання про допомогу з боку уряду Гватемали. Діючи як незалежний міжнародний орган, CICIG досліджує незаконні підпільні небезпечні злочинні угруповання у Гватемалі, які проникли до державних установ, сприяють безкарності й підривають демократичні завоювання

у Гватемалі з кінця збройного конфлікту у країні в 1990 році. CICIG являє собою інноваційну ініціативу ООН і Гватемали для зміцнення верховенства права в країні після конфлікту¹⁴⁸.

Очевидно, що такий аутсорсинг правоохоронної функції України, зокрема, у частині протидії корупції прямо обмежує суверенітет, що є першим і суттєвим недоліком цього рішення.

Разом із тим, на думку Джоша Когена, більш м'які заходи в Україні не працюють. При цьому останній пропонує внести значні зміни до організації розглядуваного трибуналу в Україні, які, на його думку, врахують українські реалії та покращать роботу цієї організації. Так, по-перше, пропонується збільшити мандат цього гібридного національно-міжнародного органу з двох років, як у Гватемалі, до п'яти для України (при цьому продовження строку на наступні п'ять років можливе лише за умови звернення до ООН Президента країни, як це встановлено у Гватемалі). По-друге, висловлюється думка про надання в Україні такому органу функцій правосуддя та обвинувачення, тоді як CICIG наділена виключно слідчими функціями (зазначене пояснюється значною корумпованістю Генеральної прокуратури і судової системи України)¹⁴⁹.

За всієї привабливості такого рішення основним його недоліком є те, що протидія корупції в Україні в цьому випадку розцінюється Джошем Когеном як захід щодо захисту фінансової допомоги МВФ і донорської допомоги США Україні. Очевидно, що, обмежуючи суверенітет у частині кримінального переслідування корупційних діянь вищих посадових осіб, такі суб'єкти владних повноважень можуть бути легко та надійно підпорядковані волі організацій і країн, які візьмуть на себе фінансове забезпечення діяльності розглядуваної спеціальної установи й матимуть можливість проводити в її межах кадрову політику.

У зв'язку із цим і враховуючи сучасне геополітичне становище України, реалізація пропозиції Джоша Когена може переставити протидію корупції на задній план і стати інструментом виведення національного багатства з України проте вже на користь неукраїнських суб'єктів. На підставі наведеного єдино можливим варіантом створення в Україні аналога CICIG є такий, за яким новостворений орган буде користуватися українською системою правосуддя.

Крім того, огляд динаміки показників Індексу сприйняття корупції CPI щодо Гватемали (2015 рік – 123 місце з 28 балами, 2014 рік –

115 (32)¹⁵⁰, 2013 рік – 123 (29)¹⁵¹, 2012 рік – 113 (33)¹⁵², 2011 рік – 120 (2,7 (27))¹⁵³, 2010 рік – 91 (3,2 (32))¹⁵⁴, 2009 рік – 84 (3,4 (34))¹⁵⁵, 2008 рік – 96 (3,1 (31))¹⁵⁶, 2007 рік – 111 (2,8 (28))¹⁵⁷, 2006 рік – 111 (2,6 (26))¹⁵⁸, 2005 рік – 117 (2,5 (25))¹⁵⁹ показує, що діяльність CICIG не дає тих результатів, які впливають на стан корупції в цій країні. Можливо, останнє пов'язане з тим, що CICIG лише опосередковано протидіє корупції, і це не є її основним завданням. Разом із тим наведений огляд демонструє сумнівність аналогічних рішень і щодо України.

Наведене вище щодо можливих рішення з метою активізації антикорупційної діяльності шляхом залучення до неї значною мірою незалежних від влади суб'єктів викриває як їх переваги, так і значні недоліки, «побічні ефекти», які ускладнюють їх реалізацію та укріплюють пропозицію щодо наділення антикорупційними кримінально-правовими інструментами лише приватних національних суб'єктів, як це було викладено вище.

1.3. Ресурси теорії «раціонального злочину» в контексті політики протидії корупції в Україні

У межах означеного положення метою дослідження є розкрити на основі положень теорії «раціонального злочину» антикорупційний потенціал таких правових інструментів, як норми про незаконне збагачення (у формулі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції) і декларування недостовірної інформації та інститут приватного кримінальне переслідування осіб, які вчинили корупційний злочин, через кримінальний позов.

Теорія «раціонального злочину» детально розроблена в економічних науках, соціології та кримінології тощо, а тому в дослідженні будуть акцентуватися лише ті її постулати, які можуть розкрити потенціал означених вище антикорупційних правових інструментів.

Запровадження норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та введення інституту кримінального позову з метою притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення й декларування недостовірної інформації є заходами, які підвищують стандарти прозорості, підзвітності та відповідальності посадових осіб публічного сектору управління, а також спрощують процес доказу-

вання підстави кримінальної відповідальності за корупційну поведінку і знижують вплив «фактору політичної волі» й у такому ракурсі ще не досліджувалися в Україні. Разом із тим, виходячи зі схеми побудови базових напрямів антикорупційної політики за теорією «раціонального злочину» Г. Беккера¹⁶⁰ (особа вчинює злочин у зв'язку з тим, що вигода від цього переважає вигоду, яку можна отримати легальним способом, з урахуванням імовірності бути викритим і покараним), В. Соловйовим¹⁶¹ зазначені вище стандарти загалом справедливо зараховуються до пріоритетного напрямку державної політики, оскільки суттєво підвищують очікувані втрати від учинення корупційних діянь.

На такий принцип побудови системи протидії корупції звертають увагу й інші вчені. Так, зазначається, що існує тільки один спосіб недопущення корупційного поведінки – зробити корупційну дію не вигідною та небезпечною для корупціонера¹⁶², а для того, щоб боротьба з корупцією була ефективною, вона повинна вестися за такими напрямками: 1) скорочення кількості контрольованих чиновниками благ; 2) підвищення рівня ризику для хабарників; 3) зниження можливостей посадових осіб для ведення «торгу»¹⁶³. Провідним принципом усієї антикорупційної політики має бути постійне підвищення ризиків, ціни втрат і рівнів нестабільності для залучених у корупцію державних посадових осіб, представників бізнесу і громадян. В іншому випадку корупція буде сприйматися в суспільстві як малоризикова й високодохідна діяльність¹⁶⁴. Скорочення причин та умов, що породжують корупційну поведінку, має обов'язково підкріплюватися підвищенням ризику корупції (ефективним переслідуванням корупціонерів)¹⁶⁵. Схожі тези обґрунтовуються й у соціологічних дослідженнях. Так, зазначається, що мінімізація впливу корупційних практик у суспільстві, де вони інституціоналізувалися, виходячи з аналізу причин, умов і форм їх відтворення, пов'язана, зокрема, з підвищенням транзакційних утрат від корупційних практик (ризиків правозастосування, економічна й соціальна репутація)¹⁶⁶.

Нескладно виявити, що зазначені вище положення ґрунтуються на теорії «раціонального злочину» Г. Беккера. При цьому варто підтримати висновок про те, що багато видів злочинної поведінки (у тому числі й корупція) є раціональними за своєю природою, а отже, чутливими до такого фактора, як зовнішня загроза¹⁶⁷. При цьому Г. Беккер¹⁶⁸ дійшов висновку, що оскільки злочинці переважно схильні до ризику,

а для такої категорії осіб набагато більший стримувальний ефект справляє ймовірність викриття як такого, ніж ступінь тяжкості покарання, то скороченню рівня злочинності в суспільстві буде більшою мірою сприяти збільшення вірогідності застосування покарання, ніж на таку саму частку збільшення його тяжкості.

При цьому звертає на себе увагу та обставина, що елементи окресленої вище теорії ще задовго до праць Г. Беккера вбачалися в працях представників класичної школи кримінального права.

Зокрема, англійський учений Дж. Бентам (*Jeremy Bentham*) (1748–1832) розробив «таблицю задоволень і страждань» для оцінювання ймовірності того, чи буде людина брати участь у певних діях, вивів принципи призначення покарання: зло покарання має перебільшувати вигоду від злочину; чим менша неминучість покарання, тим більша суворість його; чим важливіший злочин, тим жорсткіше можливе покарання; однакові покарання за однакові злочини не мають бути встановлені за всі без винятку злочини (потрібно враховувати індивідуальну чутливість)¹⁶⁹. Наведені постулати є актуальними й сьогодні.

Модель поведінки злочинця, запропонована Г. Беккером, мала низку недоліків, на які звернули увагу інші вчені. Зокрема, у його концепції не був врахований такий фактор, як доходи від легальної діяльності, які втрачає особа в разі викриття її злочинної діяльності, що особливо важливо для аналізу корупційних злочинів. При цьому для останніх ще більш важливим є не втрата легального доходу, а те, що наявність такого доходу означає знаходження на посаді, що, у свою чергу, дає змогу отримувати вже кошти злочинним шляхом. Крім того, теорія «раціонального злочину» не відображає продовжуваність злочину в часі¹⁷⁰, що є невід'ємною ознакою сучасних інституціоналізованих корупційних злочинів, які вчинюються у вигляді промислу. Наведені недоліки усуваються в підході А. Ерліха¹⁷¹, за яким індивід, який максимізує свій добробут, розподіляє свій час між кримінальною діяльністю й діяльністю в рамках закону. Означена модель злочинної поведінки хоча і є більш достовірною, проте й у її рамках отриманий аналогічний висновок, що схильність індивідів до кримінальної активності обернено пропорційна ймовірності застосування покарання й очікуваній його тяжкості. Такий самий висновок отримав М. Девіс¹⁷², який обґрунтував модель (теорія міжчасового вибору), яка стала альтернативною щодо означених вище.

Також звертає на себе увагу положення, за яким під час прийняття тих чи інших рішень індивіди схильні не враховувати можливість певних результатів події в тому випадку, якщо ймовірність їх настання невелика. Тобто якщо ймовірність затримання злочинця за той чи інший злочин ним оцінюється як незначна, то ймовірність уникнути покарання округляється цим злочинцем до 100%, тому навіть істотне збільшення тяжкості покарання не справить ніякого впливу на схильність цього індивіда до скоєння задуманого ним злочину¹⁷³. Значене положення повною мірою пояснює відсутність ефекту від збільшення тяжкості покарання за злочини з високим ступенем латентності, до яких належать корупційні злочини.

Підтверджує наведену тезу висновки Лю Хуняня щодо проблем кримінально-правової протидії корупційним злочинам у КНР. Так, зазначений вчений зазначає, що незважаючи на те, що кількість корупційних складів у кримінальному кодексі вже порівняно велике, а міри покарання виключно суворі (у якості максимального покарання за корупцію і отримання хабаря передбачена смертна кара), однак частота виникнення корупційних справ в останній час показує, що можливості кримінального права у боротьбі з корупцією вже фактично вичерпані¹⁷⁴. Разом із тим, такий песимістичний прогноз щодо потенціалу кримінального права у антикорупційному механізмі держави не можна підтримати, оскільки тут не враховується такий важливий ресурс, який слідує з теорії «раціонального злочину», як підвищення ймовірності викриття корупційних правопорушень через застосування принципово інших підстав кримінальної відповідальності, які у цій роботі віднесені до завершального рубежу правової протидії корупційним правопорушенням.

На підставі зазначеного не можна погодитися, що ефективним антикорупційним заходом може стати підвищення строків покарань, як це пропонує А.В. Майоров¹⁷⁵. У цьому аспекті варто мати на увазі, що теоретичні розробки питання впливу кримінально-правової політики на злочинність дали можливість сформулювати вихідний постулат, за яким загальнозапобіжний потенціал закону про кримінальну відповідальність полягає не в суворості покарання, а пов'язаний з існуванням загрози його застосування¹⁷⁶.

У зв'язку із цим і враховуючи наведені вище міркування щодо стимульовального потенціалу інструментів кримінального закону, можна дійти висновку, що для підвищення ефективності кримінально-

правового механізму протидії корупційним злочинам пріоритетним є запровадження механізмів, які б ефективно діяли в умовах латентності конкретних суспільно небезпечних діянь і цим підвищували б імовірність притягнення до кримінальної відповідальності винних у корупції.

У цьому контексті звертає на себе увагу те, що норми про незаконне збагачення та про декларування недостовірної інформації в сумі із пропонуваним¹⁷⁷ інститутом приватного кримінального переслідування осіб, які вчинили корупційний злочин, через кримінальний позов суттєво підвищують ризик викриття корупційних діянь, які відбулися в минулому, щодо фіксації об'єктивних наслідків їх вияву. Така особливість наведених норм у поєднанні з достатньо жорстким покаранням під час установлення складів незаконного збагачення та декларування недостовірної інформації й відсутністю законодавчих підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, покарання і його відбування повною мірою відповідає критеріям ефективності правових норм для протидії корупційним правопорушенням, які вироблені в межах теорій «раціонального злочину» Г. Беккера та А. Ерліха й теорії міжчасового вибору.

Крім того, так зазначені вище антикорупційні інструменти спрямовуються також і на усунення серйозної проблеми, пов'язаної з гібридністю сучасного кримінально-правового регулювання, – заміни принципу невідворотності ідеологемами допустимості і привілейованості, яку виявив професор В.О. Туляков¹⁷⁸.

При цьому хоча в науковій літературі й висловлюється спірна точка зору, що дієвість окресленого принципу (підходу) протидії злочинності на основі положень теорії Г. Беккера не підтверджена емпірично та для кримінології становить обмежену цінність¹⁷⁹, проте його ефективність щодо саме корупційних правопорушень узгоджується, зокрема, з визнаною в кримінальному праві результативністю реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності й покарання, а також розумінням корупції як соціально-економічної категорії¹⁸⁰; особливої форми економічних відносин¹⁸¹; різновиду обмінних відносин, що виникають із приводу перерозподілу незаконної ренти, пов'язаної з реалізацією владних повноважень різних суб'єктів господарювання¹⁸², тощо. Загалом із погляду економіки корупція оцінюється як ринкові відносини, де предметом купівлі-продажу є владні акти. Крім того, для достовірності наукового знання

не завжди є обов'язковим підтвердження його емпірично. Для цього може бути достатнім правильне застосування інших наукових методів під час обґрунтування наукових результатів дослідження.

Між тим варто також звернути увагу на те, що, незважаючи на те що деякі фактори, як визнано в науці, і послаблюють дієвість основних інструментів стримування злочинності (тяжкості покарання й імовірності його настання) у контексті положень, обґрунтованих Г. Беккером, А. Ерліхом, М. Девісом, проте можна погодитися з Г.В. Калягіним¹⁸³, що вплив цей є саме послаблюючим і повністю не елімінує стримувальний ефект покарання. При цьому зазначений учений на підтвердження свого висновку, що покарання (його тяжкість і ймовірність настання) дійсно стримує злочинність, наводить результати достатньо великої кількості емпіричних досліджень, оснований на даних індивідуальних опитувань правопорушників, які проводилися іншими вченими в різні роки¹⁸⁴, що остаточно підтверджує достовірність такої тези.

Викладене дає змогу дійти висновку, що *запровадження* для цілей кримінально-правового регулювання норми про незаконне збагачення, норми про декларування недостовірної інформації, а також норми про фактичний контроль над активами й інституту приватного кримінального переслідування осіб, які вчинили корупційний злочин, через кримінальний позов (такі інструменти обґрунтовуються нижче в роботі) *в умовах*: 1) здійснення корупційних злочинів у межах корупційних мереж; 2) систематизації, централізації та інституціоналізації корупційних практик; 3) відсутності політичної волі керівництва держави протидіяти корупції означеного виду, – з *погляду* постулатів теорії «раціонального злочину» є ефективним проти української корупції, оскільки такі заходи суттєво підвищують ризик викриття корупційних діянь і притягнення до кримінальної відповідальності за їх учинення¹⁸⁵. Такий висновок зумовлює необхідність подальшого дослідження наведених заходів з метою вироблення нормативної моделі їх включення у правову систему України.

Література до розділу 1

1. Борисов В.І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий напрям / В.І. Борисов // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 232–242. – С. 232.

2. Борисов В.І. Поняття кримінально-правової політики / В.І. Борисов, П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 15–31. – С. 16.

3. Борисов В. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів / В. Борисов, О. Пашенко // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 180–190. – С. 186.

4. Борисов В.І. Ефективність кримінально-правової політики / В.І. Борисов, П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 1–18. – С. 17.

5. Борисов В.І. Формы реализации и приоритетные направления уголовно-правовой политики Украины / В.І. Борисов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2012. – № 4. – С. 118–123. – С. 121.

6. Кисельов І.О. Ефективність кримінально-правової політики України у сфері протидії корупції / І.О. Кисельов // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. унт внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Х. : ХНУВС, 2017. – 228 с. – С. 93–94. – С. 94.

7. Шакун В.І. Протиправна поведінка як правова реальність / В.І. Шакун // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 54. – С. 32–38. – С. 33.

8. Мещерякова Н.Н. Особенности аномии в современном российском обществе: синергетический поход : дисс. ... докт. социол. наук : спец. 22.00.01 / Н.Н. Мещерякова. – М., 2015. – 311 с. – С. 139.

9. Туляков В.А. Транзитивное уголовное право / В.А. Туляков // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня 2015 р., м. Одеса) : у 2 т. / відп. ред. М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2015. – Т. 2. – 2015. – С. 163–166. – С. 163–164.

10. Таганцев Н.С. Русское уголовное право / Н.С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – Т. 1. – 2001. – 800 с. – С. 30.

11. Епифанова Е.В. Российская уголовно-правовая наука о понятии преступления / Е.В. Епифанова // Журнал российского права. – 2008. – № 4. – С. 55–63. – С. 56.

12. Веклич В.О. До питання щодо проблеми організації антикорупційної боротьби за умов корупційного середовища / В.О. Веклич // Наукові правці МАУП. – 2017. – Вип. 52 (1). – С. 39–46.

13. Шакун В.І. Влада і злочинність / В.І. Шакун. – К., 1997. – 226 с.

14. Костенко О. Щодо антикорупційного потенціалу «людського фактору», або про «камінь, яким зневажили будівничі» / О. Костенко // Право України. – 2015. – № 12. – С. 14–21. – С. 14.

15. Костенко О.Н. О концепции «активной юстиции» в противодействии коррупции / О.Н. Костенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 54. – С. 271–276. – С. 271; Костенко О. Щодо антикорупційного потенціалу «людського фактору», або про «камінь, яким зневажили будівничі» / О. Костенко // Право України. – 2015. – № 12. – С. 14–21. – С. 14.

16. Костенко О.Н. О концепции «активной юстиции» в противодействии коррупции / О.Н. Костенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 54. – С. 271–276. – С. 272.

17. Словник української мови : в 11 т. – Том 5. – 1974. – С. 304.

18. Ківалов С.В. Ідеї Беккарія в умовах сьогодення / С.В. Ківалов // Про злочини та покарання: еволюція кримінально-правової доктрини : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 250-річчю трактату Чезаре Беккарія (м. Одеса, 13 червня 2014 р.) / НУ «ОЮА» ; Півден. регіон. центр НАПрУ, голов. ред. С.В. Ківалов. – Одеса : Юрид. л-ра, 2014. – 356 с. – С. 3–8. – С. 5.

19. Мельник М.І. Кримінологічні та кримінально-правові проблеми протидії корупції : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.І. Мельник ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2002. – 31 с. – С. 11.

20. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Атіка, 2001. – 304 с. – С. 82; Мельник Н.І. Коррупция и политика / Н.І. Мельник // Преступность и власть : материалы конференции. – М. : Российская криминологическая ассоциация, 2000. – С. 21–23.

21. Кальман О. Проблеми боротьби з корупцією на сучасному етапі державотворення / О. Кальман // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1. – С. 197–202. – С. 201–202.

22. Кальман А.Г. Предупредительные функции антикоррупционного законодательства / А.Г. Кальман // Пути и перспективы преодоления коррупции в странах СНГ : материалы Международ. науч.-практич. конф. (г. Киев, 24 ноября 2004). – К., 2004. – С. 56–58; Таций В.Я. Научное обеспечение путей противодействия коррупции в Украине / В.Я. Таций, В.И. Борисов // Громадська експертиза.

Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні. – К., 2004. – Вип. 4. – С. 44–48.

23. Борисов В. Громадянське суспільство та питання подолання корупції / В. Борисов, О. Кальман // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2005. – № 2 (41). – С. 168–173. – С. 169.

24. Разработка и реализация политики противодействия коррупции : [практическое пособие]. – Страсбург, 2013. – 77 с. – С. 7.

25. Каменський Д.В. Корупція та ринкова економіка: небезпечна комбінація / Д.В. Каменський // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Харків : ХНУВС, 2017. – 228 с. – С. 86–88. – С. 87.

26. Цимбал П.В. Попередження корупційних злочинів / П.В. Цимбал, Н.В. Кимлик, М.М. Ляшенко // Науковий вісник Національного університету ДПС України. Серія «Економіка, право». – 2012. – № 4 (59). – С. 211–216. – С. 214.

27. Папунина Д.О. Антикоррупционные меры: зарубежный опыт / Д.О. Папунина // Вестник Челябинского государственного университета. – 2012. – № 3. – С. 133–136. – С. 135. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/antikorrupsionnye-mery-zarubezhnyy-opyt>.

28. Дремін В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монографія] / В.Н. Дремін. – О. : Юридична література, 2009. – 616 с. – С. 424; Дрьомін В.М. Феноменологія корупційних практик / В.М. Дрьомін // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – Вип. 69. – С. 117–125. – С. 123.

29. Лунеев В.В. Настоящей борьбы с коррупцией в России нет / В.В. Лунеев // Уголовное право. – 2007. – № 5. – С. 104–108. – С. 105.

30. Стрельцов Є. Допінг і корупція: парадоксальна схожість / Є. Стрельцов // Юридичний вісник України. – 2016. – 8–14 квіт. – С. 14–15.

31. Корупція: теоретико-методологічні засади дослідження / керівник авт. кол. доц. І.О. Ревак. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – 220 с. – С. 211; Нагачевська Ю.С. Міжнародний досвід протидії корупції / Ю.С. Нагачевська // Теоретичні та практичні засади протидії злочинності в сучасних умовах : тези доповідей та повідомлень учасників

Міжнародної науково-практичної конференції 16 жовтня 2015 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2015. – С. 183–185.

32.Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность / Н.А. Зелинская ; Одесская нац. юрид. акад. – Одесса : Юрид. лит., 2006. – 565 с. – С. 254.

33.Бандурка О.М. Корупція і влада: корозія та симбіоз / О.М. Бандурка, О.М. Литвинов // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції (3 квітня 2015 року, м. Харків) / МВС України ; Харківський нац. ун-т внутрішніх справ ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : Золота миля, 2015. – С. 17–20. – С. 19.

34.Суворин Э.В. Коррупция в постсоциалистических странах: сущность, особенности, стратегии противодействия (политологический анализ) : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Э.В. Суворин. – М., 2008. – С. 25–27; Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичне явище: особливості проявів і механізми подолання в сучасній Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / Є.В. Невмержицький ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1999. – 19 с. – С. 6.

35.Гурковський В.І. Шляхи реалізації антикорупційної політики України / В.І. Гурковський, І.І. Климкова // Публічне урядування. – 2016. – № 4. – С. 110–124. – С. 121.

36.Боковикова Ю.В. Механізм протидії корупції / Ю.В. Боковикова // Теорія та практика державного управління. – 2017. – № 1 (56). – С. 1–7. – С. 6.

37.Лунеев В.В. Криминогенная обстановка в России и формирование новой политической элиты / В.В. Лунеев // Социологические исследования. – 1994. – № 8–9. – С. 89–101. – С. 89.

38.Ванюхина Н.В. Психологические предпосылки коррупции / Н.В. Ванюхина, О.В. Григорьева, А.М. Шевцов // Актуальные проблемы экономики и права. – 2010. – № 4. – С. 16–26. – С. 17.

39.Коррупция: угрозы и тенденции в XXI веке (A/CONF.203/6) (Рабочий документ, подготовленный Секретариатом ООН в рамках Одиннадцатого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Бангкок,

18–25 апреля 2005 года)) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/CONF.203/6>.

40. Lagarde Christine. Addressing corruption – openly / Christine Lagarde // Against Corruption: a collection of essays (Policy paper) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gov.uk/government/publications/against-corruption-a-collection-of-essays/against-corruption-a-collection-of-essays>.

41. Резюме до Альтернативного звіту з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / [М.І. Хавронюк, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук та ін.] ; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2017. – 60 с. – С. 10.

42. Шакур В. Політична воля і злочинність / В. Шакур // Юридичний вісник України. – 2017. – 15 листопада [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yvu.com.ua/politychna-volya-i-zlochynnist/#comment-2925>.

43. Монтеск'є Ш.Л. О духе законов / Ш.Л. Монтеск'є ; сост., пер. и коммент. А.В. Матешук. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.

44. James Q. Wilson. Broken windows / James Q. Wilson, George L. Kelling [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf.

45. Настюк В. Політико-правові проблеми протидії корупційним явищам в Україні / В. Настюк, В. Белевцева // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 2 (81). – С. 45–54. – С. 49.

46. Лунеев В.В. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы (тезисы доклада) / В.В. Лунеев // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 9–10 сент. 1999 г.). – 2001. – 428 с. – С. 17–38. – С. 26.

47. Зубкова Л.А. Сучасний стан і проблеми запобігання корупції в Україні / Л.А. Зубкова // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2017. – № 3 (104). – С. 34–44. – С. 39.

48. Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007, 2009, 2011 та 2015. – К. : Київський міжнародний інститут соціології, 2015. – 68 с. – С. 22.

49. Давиденко М.Л. Міжнародні валютно-кредитні та фінансові установи як суб'єкти протидії корупції в Україні / М.Л. Давиденко // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2016. – Вип. 21. – С. 145–148.

50.Балуцька Л. Сутність політичної відповідальності: часова тривимірність та суб'єктно-об'єктні особливості / Л. Балуцька // Вісник Львівського університету. Серія «Філософські науки». – 2011. – Вип. 14. – С. 166–174. – С. 171.

51.Політична відповідальність державно-управлінської еліти як чинник підвищення ефективності державного управління : [наук.-метод. розробка] / [авт. кол. : Е.А. Афонін, О.Л. Валецький, В.В. Голубь та ін.]; за заг. ред. В.А. Ребкала, В.А. Шахова. – К. : НАДУ, 2011. – 44 с. – С. 3.

52.Кабанов П.А. Политическая коррупция в России: понятие, сущность, причины, предупреждение : [монография] / П.А. Кабанов. – Нижнекамск : Нижнекамский филиал МГЭИ, 2004. – 174 с. – С. 121.

53.Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции / В.В. Лунеев. – М. : Норма, 1997. – 525 с. – С. 342.

54.Adserà A. Constitutional Engineering and the Stability of Democracies / A. Adserà, C. Boix // Annual Conference of the International Society for New Institutional Economics (ISNIE) (Tucson, Arizona, September 30 – October 3, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.princeton.edu/~cboix/democratic-survival.pdf>.

55.Афанасьєва М.В. Виборча інженерія в Україні: теоретико-методологічні засади та конституційно-правове забезпечення : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / М.В. Афанасьєва. – Одеса, 2015. – 480 с. – С. 257–352.

56.Кодекс належної практики у виборчих справах (CDL-AD(2002)023rev) (Керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією на 52-й сесії (Венеція, 18–19 жовтня 2002 року)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-ukr).

57.Монтеск'є Ш. Избранные произведения : в 2 т. / Ш. Монтеск'є ; под общ. ред. М.П. Баскина. – М. : Госполитиздат, 1955. – 799 с. – С. 20.

58.Погребняк С.П. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция / С.П. Погребняк, Е.А. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2. – С. 4–61.

59.Кіс Т.І. Виборчі системи та їхні політичні наслідки / Т.І. Кіс // Нова політика. – 1996. – № 2–4. – С. 22–33. – С. 28.

60.Афанасьєва М.В. Виборча інженерія в Україні: теоретико-методологічні засади та конституційно-правове забезпечення : дис. ...

докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / М.В. Афанасьєва. – Одеса, 2015. – 480 с. – С. 204.

61. Про місцеві вибори : Закон України від 14.07.2015 № 595-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.

62. Гультай М.М. Корупція – «стиль» життя українського суспільства? (нотатки небайдужого) / М.М. Гультай // Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі : матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 9 груд. 2016 р.) / ред. кол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 34–42. – С. 39.

63. Fukuyama Francis. What is Corruption? / Francis Fukuyama // Against Corruption: a collection of essays (Policy paper) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gov.uk/government/publications/against-corruption-a-collection-of-essays/against-corruption-a-collection-of-essays>.

64. Самсонов А.А. Основные направления трансформации государственной антикоррупционной политики в современных условиях : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, процессы и технологии» / А.А. Самсонов. – Ростов-на-Дону, 2010. – 22 с. – С. 11.

65. Альтернативний звіт з оцінки ефективності державної антикорупційної політики / [Р.Г. Рябошапка, О.С. Хмара, А.В. Кухарук, М.І. Хавронюк, О.В. Калітенко] ; за заг. ред. А.В. Волошиної. – К., 2015. – 268 с. – С. 26, 32.

66. Мирошниченко Д.В. Рождение коррупции / Д.В. Мирошниченко // Актуальные проблемы экономики и права. – 2011. – № 4 (20). – С. 74–77. – С. 77. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/rozhdenie-korruptsii>.

67. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичний феномен : автореф. дис. ... докт. політ. наук : спец. 23.00.02 / Є.В. Невмержицький ; НАН України, Ін-т політ. і етнонац. дослідж. ім. І.Ф. Кураса. – К., 2009. – 34 с. – С. 27.

68. Моисеев В.В. Противодействие коррупции в современной России / В.В. Моисеев, В.Н. Прокуратов. – Орел : АПЛИТ, 2012. – 428 с. – С. 8.

69. Ванюхина Н.В. Психологические предпосылки коррупции / Н.В. Ванюхина, О.В. Григорьева, А.М. Шевцов // Актуальные проблемы экономики и права. – 2010. – № 4. – С. 16–26. – С. 21.

70. Нечаев М.А. О роли государства в противодействии коррупции: правовые аспекты / М.А. Нечаев // Юридическая наука. – 2013. – № 1. – С. 97–99. – С. 98. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/o-rol-i-gosudarstva-v-protivodeystvii-korrupsii-pravovye-aspekty>.

71. Пономарев Е.Г. Коррупция в России: истоки и условия преодоления / Е.Г. Пономарев // Общество и право. – 2012. – № 4 (41). – С. 172–176. – С. 172.

72. Решетников М. Психология коррупции: утопия и антиутопия / М. Решетников. – СПб. : Восточноевропейский институт психоанализа, 2008. – 136 с. – С. 17.

73. П'ясецька-Устич С.В. Корупція в системі тіньових економічних відносин / С.В. П'ясецька-Устич // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Вип. 17. – Частина 3. – С. 16–20. – С. 17.

74. Буш М.Ю. Политический аспект коррупционных отношений в современной России : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / М.Ю. Буш ; Северокавказская академия государственной службы. – Ростов-на-Дону, 2006. – 26 с. – С. 11.

75. Лунеев В.В. Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы (тезисы доклада) / В.В. Лунеев // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 9–10 сент. 1999 г.). – 2001. – 428 с. – С. 17–38. – С. 17.

76. Альтернативний звіт з оцінки ефективності державної антикорупційної політики / [Р.Г. Рябошапка, О.С. Хмара, А.В. Кухарук, М.І. Хавронюк, О.В. Калітенко] ; за заг. ред. А.В. Волошиної. – К., 2015. – 268 с. – С. 32.

77. Darden K. The Integrity of Corrupt States: Graft as an Informal State Institution / K. Darden // Politics and Society. – 2008. – Vol. 36. – № 1. – P. 35–59.

78. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

79. Гарифуллин Р. Психологические и психотерапевтические подходы в проблеме взяточничества и взяточмании: новая концепция разрешения проблемы коррупции / Р. Гарифуллин // Следователь. –

2013. – № 8. – С. 15–19; Гарифуллин Р. Взяткомания как одна из причин взяточничества: психологический анализ (психологические и психотерапевтические подходы к проблеме взяточничества и взяточмании) / Р. Гарифуллин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://psyfactor.org/lib/corruption3.htm>.

80. Журавлев А.Л. Психологические факторы коррупции / А.Л. Журавлев, А.В. Юревич // Прикладная юридическая психология. – 2012. – № 1. – С. 8–21. – С. 16.

81. Методологія оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затверджена Рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від 02.12.2016 № 126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1718-16>.

82. Связи коррупции с нарушениями прав и свобод граждан в силовых сферах современной России : [аналитический доклад] / [Л. Вахнина, А. Калих, В. Римский]. – М., 2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.demokratia.ru/news/?content=news&id=28>.

83. Ковтун Г.С. Концептуализация продажности власти и должностных лиц в истории отечественной социологии / Г.С. Ковтун // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. – 2009. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/kontseptualizatsiya-prodazhnosti-vlasti-i-dolzhnostnyh-lits-v-istorii-otechestvennoy-sotsiologii>.

84. Голосенко И.А. Феномен «русской взятки»: очерк истории отечественной социологии чиновничества / И.А. Голосенко // Журнал социологии и социальной антропологии. – 1999. – Том I. – № 3 (7). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.jourssa.ru/sites/all/files/volumes/1999_3/Golosenko_1999_3.pdf.

85. Позднякова Л.А. Перспективы противодействия коррупции в современной России / Л.А. Позднякова // Вопросы управления. – 2013. – № 4 (декабрь). – С. 286–293.

86. Гишинский Я.И. Коррупция: теория и реальность / Я.И. Гишинский // Девиантность, преступность, социальный контроль: избр. статьи. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2004. – С. 217–226. – С. 219.

87. Шмерлина И.А. Коррупция как диффузный институт / И.А. Шмерлина // Современные исследования социальных проблем

(электронный научный журнал) [Modern Research of Social Problems]. – 2016. – № 11 (67). – С. 248–277. – С. 264. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://journal-s.org/index.php/sisp/article/view/9650>.

88. Шмерлина И.А. Коррупция как диффузный институт / И.А. Шмерлина // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал) [Modern Research of Social Problems]. – 2016. – № 11 (67). – С. 248–277. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://journal-s.org/index.php/sisp/article/view/9650>.

89. Куприяшин Г.Л. Институциональные ловушки и кризисы государственного управления / Г.Л. Куприяшин // Государственное управление. Электронный вестник. – 2017. – № 60. – С. 94–121. – С. 94. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://e-journal.spa.msu.ru/vestnik/item/60_2017kupyryashin.htm.

90. Полтерович В.М. Институциональные ловушки и экономические реформы / В.М. Полтерович // Экономика и математические методы. – 1999. – № 2. – С. 1–37. – С. 1.

91. Полтерович В.М. Институциональные ловушки и экономические реформы / В.М. Полтерович // Экономика и математические методы. – 1999. – № 2. – С. 1–37. – С. 23–24.

92. Гончаренко Г.С. Национальная безопасность через парадигму коррупции / Г.С. Гончаренко // Вестник Северокавказского гуманитарного института. – 2016. – № 3 (19). – С. 128–132. – С. 131.

93. Аузан А.А. «Колея» Российской модернизации / А.А. Аузан // Общественные науки и современность. – 2007. – № 6. – С. 54–60.

94. Олейник А.Н. Преемственность и изменчивость преобладающей модели власти: «эффект колеи» в российской истории / А.Н. Олейник // Общественные науки и современность. – 2011. – № 1. – С. 52–66.

95. Норт Д.К. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Д.К. Норт. – М. : Фонд экономической книги «Начала», 1997. – 180 с.

96. Куприяшин Г.Л. Институциональные ловушки и кризисы государственного управления / Г.Л. Куприяшин // Государственное управление. Электронный вестник. – 2017. – № 60. – С. 94–121. – С. 98–99. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://e-journal.spa.msu.ru/vestnik/item/60_2017kupyryashin.htm.

97. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичний феномен : автореф. дис. ... докт. політ. наук : спец. 23.00.02 /

Є.В. Невмержицький ; НАН України, Ін-т політ. і етнонац. дослідж. ім. І.Ф. Кураса. – К., 2009. – 34 с. – С. 11.

98. Суворин Э.В. Коррупция в постсоциалистических странах: сущность, особенности, стратегии противодействия (политологический анализ) : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Э.В. Суворин. – М., 2008. – 27 с. – С. 14.

99. Михальченко М.І. Теоретико-методологічні засади дослідження процесів трансформації сучасних політичних інститутів України / М.І. Михальченко // Політичні інститути та процеси. – 2016. – № 1. – С. 7–25. – С. 24.

100. Иванова Н.А. Понятия «габитус» и «хабитуализация» в контексте социологических теорий / Н.А. Иванова // Вестник Томского государственного университета. Серия «Философия. Социология. Политология». – 2011. – № 1 (13). – С. 115–129. – С. 120–121.

101. Литвинов О.М. Право як феномен культури : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.М. Литвинов. – Суми, 2016. – 555 с. – С. 179.

102. Дремин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монография] / В.Н. Дремин. – О. : Юридична література, 2009. – 616 с. – С. 407.

103. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.М. Дрьомін ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 40 с.

104. Цитряк В.Я. Підкуп у сфері публічної службової діяльності: кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.Я. Цитряк ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2014. – 20 с. – С. 3, 15.

105. Rothstein B. Corruption and Social Trust: Why the Fish Rots from the Head Down / B. Rothstein // Social Research. – 2013. – Vol. 80. – № 4, winter. – P. 1009–1032.

106. Связи коррупции с нарушениями прав и свобод граждан в силовых сферах современной России : [аналитический доклад] / [Л. Вахнина, А. Калих, В. Римский]. – М., 2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.demokratia.ru/news/?content=news&id=28>.

107. Алексеев С.В. Коррупция в переходном обществе: социологический анализ : автореф. дисс. ... докт. социол. наук : спец. 22.00.04 / С.В. Алексеев. – Новочеркасск, 2008. – 49 с.

108. Абрамов Ф.В. Економічний зміст корупції: інституційний підхід : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.01 / Ф.В. Абрамов ; Донец. нац. ун-т. – Донецьк, 2010. – 20 с. – С. 3, 12.

109. Абадиев А.М. Коррупционные сети в российском государственном управлении: политико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты; этнополитическая конфликтология; национальные и политические процессы и технологии / А.М. Абадиев. – Ростов-на-Дону, 2008. – 26 с. – С. 7–8; Береза О.Д. Державна антикорупційна політика: сутність та особливості реалізації в постіндустріальному суспільстві : дис. ... канд. держ. упр. : спец. 25.00.01 / О.Д. Береза. – К., 2016. – 218 с. – С. 11.

110. Римский В.Л. Коррупционные сети / В.Л. Римский // Гражданские инициативы и предотвращение коррупции / под. ред. А.Ю. Сунгурова. – СПб. : Санкт-Петербургский центр «Стратегия» и Норма, 2000. – С. 72–82. – С. 72.

111. Связи коррупции с нарушениями прав и свобод граждан в силовых сферах современной России. Аналитический доклад. – М. : Центр развития демократии и прав человека, 2013. – 60 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.demokratia.ru/news/?content=news&id=28>.

112. Злоупотребление публичной властью и антикоррупционная политика в современной России : [монография] / [Т.П. Агафонова, И.А. Гдалевич, А.Ю. Мамычев, А.Ю. Мордовцев]. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 432 с. – С. 290.

113. Karklins R. Typology of Post-Communist Corruption / R. Karklins // Problems of Post-Communism. – 2012. – № 49 (4). – P. 22–32.

114. Шедий М.В. Коррупция как социальное явление: социологический анализ : автореф. дисс. ... докт. социол. наук : спец. 22.00.04 / М.В. Шедий ; Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. – М., 2015. – 46 с. – С. 12.

115. Гоголь Н.В. Мертвые души / Н.В. Гоголь. – М. : Гослитиздат, 1937. – Т. 1–2 : Поэма. – 1937. – 574 с.

116. Цитряк В.Я. Інфраструктура підкупу у сфері публічної службової діяльності / В.Я. Цитряк // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 6. – С. 186–189. – С. 186. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/6_2015/53.pdf.

117. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : [монографія] / О.Ю. Бусол. – К. : Ін Юре, 2014. – 564 с. – С. 267.

118. Орлов Ю.В. Корупційна схема: поняття та сутність / Ю.В. Орлов // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Х. : ХНУВС, 2017. – 228 с. – С. 138–140. – С. 138.

119. Орлов Ю.В. Корупційна схема: поняття та сутність / Ю.В. Орлов // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Х. : ХНУВС, 2017. – 228 с. – С. 138–140. – С. 138.

120. Веприцький Р.С. Характерні риси сучасної корупційної злочинності в Україні / Р.С. Веприцький // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (31 берез. 2017 р., м. Харків, Україна) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. – Х. : ХНУВС, 2017. – 228 с. – С. 50–51. – С. 50.

121. Мишин Г.К. Некоторые политические и уголовно-правовые проблемы противодействия коррупции / Г.К. Мишин // Прокуратура и институты гражданского общества в противодействии коррупции : сб. мат-лов научно-практ. конф., Санкт-Петербург, 23 мая 2008 г. – СПб. : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2008. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/mishin\(21-11-08\).htm](http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/mishin(21-11-08).htm).

122. Карпенко М.І. Сучасні ознаки корупційної злочинності та їх зміст / М.І. Карпенко, В.В. Пашковський // Юридична наука. – 2013. – № 5. – С. 54–61. – С. 56.

123. Навроцький В.О. Парадокси вітчизняної «боротьби» з корупцією / В.О. Навроцький // Актуальні проблеми держави та права. – 2010. – Вип. 54. – С. 263–266. – С. 264.

124. Селезнёв Ю.А. Совершенствование антикоррупционных программ субъектов Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. социол. наук : спец. 22.00.08 «Социология управления» / Ю.А. Селезнёв. – Орел, 2011. – 23 с.

125. Наумов Ю.Г. Теория и методология противодействия институциональной коррупции : дисс. ... докт. экон. наук : спец. 08.00.05 / Ю.Г. Наумов. – М., 2013. – 325 с. – С. 263.

126. Михайленко Д.Г. Функціонування корупційних мереж як перешкода формуванню політичної волі протидіяти корупції / Д.Г. Михайленко // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 5. – С. 205–209.

127. Зарандия Д.А. Политическая коррупция как форма теневой власти : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, процессы и технологии» / Д.А. Зарандия. – Ростов-на-Дону, 2012. – 28 с. – С. 15.

128. Коновалов И.Н. Специфика научного анализа коррупции / И.Н. Коновалов, О.И. Хамазина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/konhamz\(20-12-04\).htm](http://sartracc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/konhamz(20-12-04).htm).

129. Перегудов С.П. Новый российский корпоратизм: от бюрократического к олигархическому? / С.П. Перегудов // Полис. Политические исследования. – 1998. – № 4. – С. 114–116.

130. Кіндзерський Ю.В. Інституційна пастка олігархізму і проблеми її подолання / Ю.В. Кіндзерський // Науковий журнал «Економіка України». – 2016. – № 12 (661). – С. 22–46. – С. 25, 32.

131. Костенко О. Концепція протидії корупційній злочинності в Україні потребує нових підходів: основні тези / О. Костенко, О. Бусол // Публічне право. – 2016. – № 2. – С. 143–151. – С. 144.

132. Маслій І.В. Інституційний механізм протидії криміналізації економіки: кримінологічне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / І.В. Маслій ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – 2015. – 228 с. – С. 103.

133. Петраченко А.Е. Коррупционная составляющая политической системы современной России : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, процессы и технологии» / А.Е. Петраченко. – СПб., 2012. – 21 с. – С. 16.

134. Петраченко А.Е. Коррупционная составляющая политической системы современной России : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, процессы и технологии» / А.Е. Петраченко. – СПб., 2012. – 21 с. – С. 15, 17, 18.

135. Дронов Р.В. Механизм нейтрализации коррупции в органах государственного управления : автореф. дисс. ... докт. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством (экономическая безопасность)» / Р.В. Дронов. – СПб., 2010. – 39 с. – С. 23–24.

136. Абадиев А.М. Коррупционные сети в российском государственном управлении: политико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты; этнополитическая конфликтология; национальные и политические процессы и технологии» / А.М. Абадиев. – Ростов-на-Дону, 2008. – 26 с. – С. 15–16.

137. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы / С. Роуз-Аккерман ; пер с англ. О.А. Алякринского. – 2-е изд. – М. : Логос, 2010. – 356 с. – С. 297.

138. Иванов С.В. Об усилении репрессивного потенциала уголовного-правового противодействия коррупции / С.В. Иванов // Уголовное право и криминология. – 2017. – № 1. – С. 47–50. – С. 48–49.

139. Про внесення доповнення до Кримінального кодексу України (щодо визначення корупційного злочину, його характеристики «комплексна небезпечність», переліку корупційних злочинів) : Проект Закону України від 23.09.2005 № 8195 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=25536.

140. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на Проект Закону України «Про внесення доповнення до Кримінального кодексу України (щодо визначення характеристик корупційного злочину)» (до № 8195 від 23 вересня 2005 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=25536.

141. Михайленко Д.Г. Политическая воля – приоритетный фактор уголовно-правового противодействия коррупции / Д.Г. Михайленко // Весці Нацыянальнай акадэміі навук Беларусі. Серыя гуманітарных навук (Минск, Республика Беларусь). – 2017. – № 2. – С. 122–128.

142. Михайленко Д. Проблеми формування та реалізації політичної волі протидіяти корупції в Україні / Д. Михайленко // Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : [монографія] / за ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. – Миколаїв : Іліон, 2016. – 768 с. – С. 207–238.

143. Побочий І.А. Влада та опозиція як суб'єкти політичної боротьби в процесі державотворення в Україні / І.А. Побочий // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – К. ; Миколаїв : Вид-во МДГУ ім. П. Могили, 2005. – Вип. 7. – С. 282–290. – С. 282.

144. Побочий І.А. Влада та опозиція як суб'єкти політичної боротьби в процесі державотворення в Україні / І.А. Побочий // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – К. ; Миколаїв : Вид-во МДГУ ім. П. Могили, 2005. – Вип. 7. – С. 282–290. – С. 290.

145. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». – К. : НІСД, 2015. – 684 с. – С. 153–154.

146. Cohen J. Why Ukraine Must Outsource Its Fight Against Corruption / J. Cohen // The Foreign Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://foreignpolicy.com/2016/02/01/why-ukraine-must-outsource-its-fight-against-corruption/?utm_content=buffer22842&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer.

147. Mandate. Agreement to establish CICIG [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.cicig.org/index.php?page=mandate>.

148. CICIG (International Commission against Impunity in Guatemala) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/undpa/americas/cicig>.

149. Cohen J. Why Ukraine Must Outsource Its Fight Against Corruption / J. Cohen // The Foreign Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://foreignpolicy.com/2016/02/01/why-ukraine-must-outsource-its-fight-against-corruption/?utm_content=buffer22842&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer.

150. Порівняльна таблиця CPI-2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ti-ukraine.org/CPI-2015/table_data_CPI-2015.

151. ГЛОБАЛЬНА ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/content/4039.html>.

152. Глобальна порівняльна таблиця [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org/cpi/global-table>.

153. ИВК-2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriatiia-korruptcii/ivk-2011>.

154. Индекс восприятия коррупции 2010 (таблица) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriatiia-korruptcii/ivk-2010>.

155. Данные Индекса восприятия коррупции 2009 (пресс-релиз Трансперенси Интернешнл, ИВК 2009 в вопросах и ответах) [Электронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriatiia-korruptcii/ivk-2009>.

156. Пресс-релиз Трансперенси Интернешнл в связи с выходом ИВК 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriiatiia-korruptcii/ivk-2008>.

157. Индекс восприятия коррупции 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriiatiia-korruptcii/ivk-2007>.

158. Индекс восприятия коррупции 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriiatiia-korruptcii/ivk-2006>.

159. Corruption Perceptions Index 2005 (english) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.transparency.org.ru/indeks-vospriiatiia-korruptcii/ivk-2005>.

160. Gary S. Becker. Crime and Punishment: An Economic Approach / Gary S. Becker // Journal of Political Economy. – 1968. – № 76. – P. 169–217. – P. 182.

161. Соловйов В. Теорія «раціонального злочину» як підґрунтя для антикорупційної політики / В. Соловйов // Вісник Національної академії державного управління. – 2014. – №. – С. 39–48. – С. 48.

162. Даукаев И.М. Формирование системы противодействия коррупции / И.М. Даукаев, Н.И. Журавленко // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 2 (3). – С. 90–92. – С. 90. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/formirovanie-sistemy-protivodeystviya-korruptsii>.

163. Роуз-Аккерман С. Преобразование государства в целях борьбы с коррупцией: прозрачность, конкуренция, приватизация / С. Роуз-Аккерман // Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах. – 2003. – Вып. 1. – С. 80–85. – С. 81.

164. Юхачев С.П. Экономический инструментарий борьбы с коррупцией / С.П. Юхачев // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. – 2009. – № 2. – С. 86–89. – С. 88. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/ekonomicheskii-instrumentariy-borby-s-korruptsiei>.

165. Безверхов А.Г. Противодействие коррупционным правонарушениям: законотворческие проблемы / А.Г. Безверхов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/bezwerhov\(23-10-09\).htm](http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/bezwerhov(23-10-09).htm).

166. Сергиенко В.О. Коррупционные практики в российском обществе: влияние и включенность в социальные позиции населения :

автореф. дисс. ... канд. соц. наук : спец. 22.00.04 / В.О. Сергиенко. – Ростов-на-Дону, 2013. – 36 с. – С. 21.

167. Ольков С.Г. Моделирование частот рационального преступного поведения / С.Г. Ольков // Актуальные проблемы экономики и права. – 2007. – № 1 (1). – С. 164–167. – С. 164. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/modelirovanie-chastot-ratsionalnogo-prestupnogo-povedeniya>.

168. Gary S. Becker. Crime and Punishment: An Economic Approach / Gary S. Becker // Journal of Political Economy. – 1968. – № 76. – Р. 169–217.

169. Харитонов О.В. Класична школа кримінального права / О.В. Харитонов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2017. – № 1 (8). – С. 263–267. – С. 265. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/07/19_Kharitonova.pdf.

170. Калягин Г.В. Экономический анализ криминального поведения / Г.В. Калягин // Экономическая школа. Аналитическое приложение. – 2006. – № 3. – С. 91–124. – С. 95.

171. Эрлих А. Экономика преступлений и наказаний / А. Эрлих // Экономическая теория преступлений и наказаний : науч. журн. / под ред. Л.М. Тимофеева, Ю.В. Латова. – Вып. 1. – М. : РГГУ, 1999. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://corruption.rsuh.ru/magazine/1/n1-05.shtml>.

172. Davis, Michael L. Time and Punishment: An Intertemporal Model of Crime / Davis, L. Michael // Journal of Political Economy. – 1988. – № 96. – Р. 383–390.

173. Калягин Г.В. Экономический анализ криминального поведения / Г.В. Калягин // Экономическая школа. Аналитическое приложение. – 2006. – № 3. – С. 91–124. – С. 118–121.

174. Лю Хунянь Системное реформирование китайского антикоррупционного законодательства и правоприменительной практики // Правоприменение. – 2017. – № 4. – С. 143 (С.140–147).

175. Майоров А.В. О совершенствовании системы уголовно-правовых мер, направленных на противодействие коррупции / А.В. Майоров // Правопорядок: история, теория, практика. – 2015. – № 3 (6). – С. 67–69.

176. Борисов В.І. Поняття кримінально-правової політики / В.І. Борисов, П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 15–31. – С. 27.

177. Михайленко Д.Г. Кримінальний позов як необхідний інструмент кримінально-правової протидії інституціоналізованій корупції / Д.Г. Михайленко // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 4. – С. 331–338. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pap.in.ua/4_2015/103.pdf.

178. Туляков В.А. Гибридность права в современном уголовно-правовом дискурсе / В.А. Туляков // Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса) : у 2 т. / відп. ред. М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2016. – Т. 2. – 2016. – 712 с. – С. 167–169.

179. Нежурбіда С.І. «Неокласичний» напрям теорій причин злочинності: погляди Gary S. Becker-а на причини злочину / С.І. Нежурбіда // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – 2012. – Вип. 618. – С. 115–120.

180. Даукаев И.М. Современные представления о сущности коррупции / И.М. Даукаев // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 2 (3). – С. 87–89. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/sovremennyye-predstavleniya-o-suschnosti-korrupsii>.

181. Астафьев В.А. Коррупция как особая форма экономических отношений в обществе : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.01 / В.А. Астафьев. – Тамбов, 2010. – 22 с.

182. Мешканцов В.Н. Экономико-правовые проблемы противодействия коррупции : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / В.Н. Мешканцов. – М., 2006. – 22 с.; Азовский С.Ю. Формирование организационно-экономического механизма противодействия коррупции как фактора обеспечения экономической безопасности : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / С.Ю. Азовский. – М., 2009. – 25 с.

183. Калягин Г.В. Экономический анализ криминального поведения / Г.В. Калягин // Экономическая школа. Аналитическое приложение. – 2006. – № 3. – С. 91–124. – С. 120.

184. Калягин Г.В. Экономический анализ криминального поведения / Г.В. Калягин // Экономическая школа. Аналитическое приложение. – 2006. – № 3. – С. 91–124. – С. 121–122.

185. Михайленко Д.Г. Ресурси теорії «раціонального злочину» у контексті протидії корупції в Україні / Д.Г. Михайленко // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 6. – С. 160–165.

РОЗДІЛ 2

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

2.1. Диференціація правового регулювання протидії корупції в Україні: поняття й результати

Жорсткі та значним чином обмежувальні антикорупційні заходи, які до того ж характеризуються високою працеемністю, не можуть бути однаково спрямовані на всі різновиди корупції (корупційні мережі й побори тощо), оскільки: 1) правоохоронна система не витримає такого навантаження, що природним чином призведе в кінцевому підсумку до фрагментарного кримінального переслідування; 2) низова корупція (побори) й корупція в приватному секторі не можуть бути піддані таким самим заходам, як і корупція в публічному секторі, зокрема, централізовані організовані корупційні практики у вищих ешелонах влади, оскільки це буде штучним розширенням меж кримінальної репресії та непропорційним втручанням у права людини. Саме тому під час розроблення правового елемента антикорупційного механізму країни первинною дією повинна бути диференціація правового регулювання протидії корупції.

У зв'язку з наведеним з метою показати, щодо якої сфери корупції доцільним і допустимим є встановлення багаторубіжного механізму правової протидії корупції, варто виявити те, як саме та на підставі яких критеріїв у правовій системі України здійснено диференціацію правового регулювання протидії корупції. Результати останньої є основою для подальшого впровадження зазначеного вище механізму.

У правовій системі України реалізована ідея диференціації режимів правового регулювання протидії корупції залежно від того, до якої сфери вона належить. Зокрема, проведено таку диференціацію між публічною та приватною сферами, що є основним розподілом у цьому контексті.

Термін «диференціація» означає поділ, розчленування чого-небудь на окремі різноманітні елементи¹, що правильно відображає сутність формування окремих режимів правового регулювання протидії корупції, які суттєво відрізняються між собою, хоча і становлять

разом єдиний елемент (правовий) антикорупційного механізму країни.

При цьому мову варто вести про диференціацію саме режимів правового регулювання протидії корупції, а не про диференціацію кримінальної відповідальності, підстав такої відповідальності чи покарання. Така теза потребує додаткового короткого обґрунтування, оскільки показує єдність антикорупційних норм, які розміщені в Законі України «Про запобігання корупції», КУпАП і КК України.

Класичною роботою з проблем диференціації кримінальної відповідальності є докторська дисертація Т.О. Леснієвські-Костарєвої «Дифференциация уголовной ответственности» (1999 рік) і відповідна однойменна монографія. За висновком зазначеної вченої диференціація кримінальної відповідальності є принципом кримінальної політики, під яким розуміється градація, поділ, розшарування відповідальності в кримінальному законі, у результаті якого законодавцем установлюються різні кримінально-правові наслідки залежно від типового ступеня суспільної небезпеки злочину й особи винного². Інші вчені визначають зазначену категорію схожим чином. Так, диференціацію кримінальної відповідальності розуміють як здійснюваний законодавцем у кримінальному законі розподіл форми, виду й обсягу обов'язку особи, підставами якого є характер і типова ступінь суспільної небезпеки злочину й типова характеристика особи винного, а його результатом – фіксацію здійсненого поділу заходів кримінально-правового характеру, що підлягають застосуванню до винної особи, і можливості повного від них звільнення³.

В українській юриспруденції вдало узагальнили масив знань щодо диференціації кримінальної відповідальності та її критеріїв В.Ф. Примаченко⁴ та Ю.Б. Курилюк⁵. Останній дійшов висновку, що диференціацією кримінальної відповідальності варто вважати розчленування, розмежування, дроблення останньої законодавцем залежно від характеру, типового ступеня суспільної небезпечності злочинного діяння, типової суспільної небезпечності особи винного, в результаті чого настають кримінально-правові наслідки, пов'язані з осудом особи, застосуванням до неї різних видів і розмірів покарань, а також інших форм відповідальності.

Важливою роботою щодо теорії диференціації кримінальної відповідальності є дисертація Є.В. Рогової, на думку якої диференціація кримінальної відповідальності є складним комплексним явищем,

яке має кілька значень, тому вчення про диференціацію кримінальної відповідальності включає: 1) диференціацію кримінальної відповідальності як кримінально-правову категорію та 2) диференціацію кримінальної відповідальності як метод кримінально-правових політики. При цьому перша являє собою поділ заходів кримінально-правового характеру, які застосовуються за вчинення діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, на підставі характеру і ступеня суспільної небезпеки злочину й особи винного з метою досягнення балансу між строгістю відповідальності за тяжкі злочини та м'якістю за злочини, які не становлять великої суспільної небезпеки⁶. Зазначена дослідниця фактично окреслила теорію диференціації кримінальної відповідальності, що, зокрема, виразилося в акумулюванні та описі засобів такої диференціації. Разом із тим перелік засобів диференціації кримінальної відповідальності нею значно обмежений, що не відповідає дійсності. Так, Є.В. Рогова розподіляє такі засоби на загальні та спеціальні й зараховує до перших усі кримінально-правові норми, що встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, зазначені в Загальній частині Кримінального закону (сукупність злочинів; рецидив злочинів; стадії незакінченого злочину; види співучасників злочину; вік винного; обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання, звільнення від кримінальної відповідальності), а до других – ті, які стосуються кожної конкретної кримінально-правової норми, що встановлює кримінальну відповідальність за вчинення злочинів (привілейовані ознаки; кваліфікуючі ознаки; санкції статей; спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності)⁷ (щоправда, інші дослідники взагалі вважають основним, а то і єдиним засобом диференціації кримінальної відповідальності в Особливій частині Кримінального закону привілейовані або кваліфікуючі ознаки⁸). У цьому випадку не взято до уваги, що диференціацію кримінальної відповідальності можна здійснити в Особливій частині Кримінального закону, проте засобами, які хоча і є спеціальними, але не пов'язані з виділенням привілейованих і кваліфікуючих складів злочинів чи іншими, які виділяє Є.В. Рогова.

Прикладом цього є реформування підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Так, до змін, які відбулися згідно із Законом України від 11.06.2009⁹ і більшою мірою згідно із Законом України від 07.04.2011¹⁰, норми про зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), перевищення влади або

службових повноважень (ст. 365 КК України) та хабарництво (ст. ст. 368 і 369 КК України) передбачали кримінальну відповідальність за відповідні діяння будь-якої службової особи. Після реалізації зазначених вище змін кожна з наведених вище норм розділена на декілька інших норм, що і стало засобом диференціації кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Так, ті діяння, які раніше охоплювалися нормою, передбаченою ст. 364 КК України, після реалізованої диференціації стали охоплюватися вже трьома нормами: 1) про зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), 2) про зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1 КК України) й частково 3) про зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України); діяння, які раніше охоплювалися нормою, передбаченою ст. 365 КК України, – уже двома нормами: 1) про перевищення влади або службових повноважень (ст. 365 КК України) та 2) перевищення повноважень службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 365-1 КК України); а діяння, які раніше охоплювалися нормою, передбаченою ст. 368 і 369 КК України, – трьома нормами: 1) про одержання та давання хабара (ст. ст. 368 і 369 КК України); 2) про комерційний підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 368-3 КК України) й частково 3) про підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України).

Таки була здійснена диференціація кримінальної відповідальності за описані корупційні злочини. Засобом такої диференціації стало розділення одного складу злочину на декілька самостійних, кожен окремо з яких став основним складом для «нашарування» кваліфікуючих ознак і спеціальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності. При цьому між собою виділені зазначеним чином склади злочинів співвідносяться як суміжні, а щодо роздробленого первинного складу є спеціальними.

З урахуванням викладеного вище потребує уточнення висновок Л.В. Павлик, за яким розмежувальні ознаки суміжних складів злочинів не є засобом диференціації кримінальної відповідальності. При цьому категорично стверджується, що, розмежовуючи споріднені злочини, законодавець не диференціює кримінальну відповідальність, а встановлює її підстави – формулює основні складі злочинів,

а оскільки роль розмежувальних ознак суміжних складів злочинів виконують ознаки основного складу злочину, то виходить, що такі споріднені злочини відрізняються своїм змістом, а тому ми справді можемо говорити не про диференціацію кримінальної відповідальності (встановлення різної міри кримінальної відповідальності за один вид злочину залежно від наявності певних обставин), а про розмежування кримінальної відповідальності (встановлення різних підстав притягнення до кримінально-правової відповідальності)¹¹. У цьому випадку варто зважати на те, що операція диференціації кримінальної відповідальності не передбачає криміналізації. Якщо ж остання має місце, то вести мову про диференціацію не можна. У розглядуваному випадку в результаті диференціації хоча й були ліквідовані первинні склади злочинів, проте криміналізації не відбулося, а лише їх було розчленовано з метою встановлення різних кримінально-правових наслідків за вчинення нововиділених діянь. За таких умов варто вести мову саме про диференціацію кримінальної відповідальності.

Як убачається з вищенаведених підходів до розуміння категорії «диференціація кримінальної відповідальності», вона є значно вужчою, ніж категорія «диференціація правового регулювання», оскільки перша стосується лише правового регулювання, яке здійснюється національним кримінальним законом, і пов'язана лише із заходами кримінальної відповідальності. Диференціація правового регулювання може передбачати також і диференціацію кримінальної відповідальності (остання характерна для кримінально-правової протидії корупції в Україні), загалом означає градацію, поділ, розшарування режиму правового регулювання загалом, не обмежуючись лише таким його елементом, як кримінальна відповідальність. У цьому контексті очевидно, що правове регулювання протидії корупції в Україні характеризується диференціацією кримінальної відповідальності й інших заходів кримінально-правового характеру, які реалізовані законодавцем на рівні КК України, диференціацією адміністративної відповідальності, що реалізована на рівні КУпАП, а також диференціацією правового регулювання протидії корупції, яка реалізована в Законах України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 (далі також – Закон) і «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.12.2015.

Разом із тим, ураховуючи, що всі названі різновиди диференціації мають спільну підставу, соціальну зумовленість і мету, розрізняти їх доцільно лише для цілей дослідження. У дійсності ж у контексті протидії корупції в Україні має місце диференціація правового регулювання протидії корупції як єдине явище та спосіб організації нормативного поля. Результатом такої диференціації є виникнення правових режимів протидії корупції, які мають особливості залежно від її сфери.

Останній висновок ґрунтується на теоретичних уявленнях щодо категорії «правовий режим». Так, правовий режим входить до структури правового регулювання, є особливим елементом, який здатен надати адекватність та еластичність юридичній формі відповідних суспільних відносин. Дефініцію «правовий режим» не можна отождествлювати з поняттям «механізм правового регулювання». Правові режими забезпечують дію цього механізму, є змістовою характеристикою його елементів і більш високим ступенем розвитку правового регулювання та дії (функціонування) права. Під правовим режимом доцільно розуміти основу на загальних засадах (типах) регулювання сукупність взаємопов'язаних між собою правових засобів, які забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, припустимий рівень їхньої активності¹².

Деякими вченими також визнається, що розгляд протидії корупції як правового режиму є цілком обґрунтованим і відповідає основній сутності цієї правової категорії. При цьому під правовим режимом протидії корупції розуміється встановлений законодавством і забезпечуваний державою особливий порядок правового регулювання, який являє собою сукупність юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється боротьба з корупцією й у суспільстві встановлюється конкретний правовий антикорупційний клімат, який характеризується певним ступенем сприятливості або несприятливості для суб'єктів корупційних відносин¹³. Разом із тим таке визначення не показує того, що робить правове регулювання протидії корупції особливим настільки, що потребує використання саме терміна «правовий режим».

У юриспруденції правовий режим інколи представляють лише як виняток зі звичайного правового регулювання, яке повинно мати обмеження в часі дії, території, суб'єктах тощо (фактично мова йде про тимчасові правові норми). Так, на думку Д.Д. Коссе, правовий

режим треба розглядати як особливу, виключну категорію правової системи, а її застосування повинно бути винятком із системного правового регулювання суспільних відносин у державі, тобто правовий режим фактично стає особливим правовим інструментом (юридичним винятком) законодавця під час формулювання правової системи України. Після досягнення мети створення такого режиму він має визначати порядок повернення в загальний режим правового регулювання¹⁴. Проте звертає на себе увагу те, що Д.Д. Коссе після реалізації правового режиму передбачає повернення також до режиму, але загального, що ускладнює розуміння обґрунтованого ним підходу.

Варто погодитися, що правовий режим не може повністю зводитись до відповідних типів правового регулювання, іншими словами, їх замінювати, оскільки сам режим виражає лише ступінь жорсткості відповідного типу (способу) правового регулювання: імперативного чи диспозитивного – чи в бік «обмеження», чи в «бік сприяння»¹⁵. Отже, смисл виділення категорії «правовий режим» саме в тому, щоб показати неоднорідність правового регулювання визначеного об'єкта. Інакше ця категорія повністю або частково підмінює інші, які є усталеними (механізм правового регулювання, правове регулювання, правопорядок, правовий порядок тощо), що позбавляє її утилітарного значення.

І.О. Соколова залежно від рівня правового регулювання суспільних відносин виділяє первинні та вторинні правові режими. Крім того, зазначеним ученим правові режими діляться на загальні й спеціальні, які можуть бути преференційними (пільговими) та обмежувальними (дискримінаційними). Так, первинні правові режими є комплексами правових засобів, які виражають загальні й вихідні співвідношення способів правового регулювання на певній ділянці суспільного життя. Вторинні правові режими є модифікаціями первинних режимів, які передбачають або особливі пільги та переваги, що відображаються в додаткових правах, або особливі обмеження, які полягають у додаткових заборонах чи зобов'язаннях. Сутність же загального правового режиму полягає в тому, що встановлюваний ним порядок регулювання розповсюджується на всіх суб'єктів права, які знаходяться у сфері правового регулювання. Якщо ж нормою права буде встановлено інше, але водночас однакове коло суб'єктивних прав і юридичних обов'язків певних суб'єктів права щодо одного й того самого об'єкта правового регулювання, виникає новий вид

правового режиму – спеціальний правовий режим¹⁶. Наведені види класифікації досить складно розмежувати, і в описаному вигляді вбачається, що спеціальний правовий режим є різновидом вторинного, що не знижує пізнавальну функцію таких розподілів.

Зазначені вище теоретичні положення варто взяти за основу для пояснення структури механізму правового регулювання протидії корупції в Україні.

У зв'язку з викладеним, під правовим режимом протидії корупції потрібно розуміти особливий порядок правового регулювання протидії корупції, який виражається в особливому поєднанні таких юридичних засобів, як превентивні антикорупційні механізми, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень, система підстав відповідальності за корупційні правопорушення і правопорушення, пов'язані з корупцією, і ступінь суворості правових наслідків цих правопорушень, з метою ефективної протидії корупції.

У межах правового елемента антикорупційного механізму України (механізму правового регулювання протидії корупції в Україні) утворено як мінімум такі загальні правові режими: 1) правовий режим протидії корупції в публічному секторі управління, у межах якого утворено спеціальний правовий режим протидії корупції у вищих ешелонах влади; 2) правовий режим протидії корупції у сфері надання публічних послуг; 3) правовий режим протидії корупції у приватному секторі управління; 4) правовий режим протидії корупції у сфері здійснення неуправлінської діяльності; 5) правовий режим протидії корупції у сфері спорту (офіційних спортивних змагань).

Отже, у законодавстві України реалізований погляд на корупцію як на достатньо широке явище, яке виходить за межі публічного (державного та муніципального) управління. Тут варто погодитися з академіком В.І. Борисовим, який ще до прийняття чинного КК України зазначав, що широке використання в законодавстві України поняття «корупція» є наслідком переносу його із зарубіжного законодавства в українське нормативне середовище¹⁷.

Тут варто мати на увазі те, що сам по собі розподіл корупції на корупцію в публічному секторі та корупцію у приватному секторі є дихотомічним поділом, а отже, не передбачає інших типів цього явища. Проте останнє є справедливим лише в разі застосування для такого поділу критерію належності спеціального суб'єкта корупційного правопорушення за місцем роботи до тієї чи іншої сфери (при-

ватно чи публічної). На підставі використання зазначеного критерію легко здійснити поділ таких спеціальних суб'єктів: особи, які надають публічні послуги (ст. ст. 365-2, 368-4 КК України), неуправлінці (ст. 354 КК України) та спеціальні суб'єкти у сфері спорту (ст. 369-3 КК України). Водночас проведення такого розподілу не надасть особливої ясності про соціальну зумовленість виділення окремих правових режимів, які відповідають зазначеним вище п'яти групам. У зв'язку з наведеним для розкриття сутнісних відмінностей між окремими типами корупції та виділення відповідних правових режимів протидії їй більш функціональним є критерій «характер здійснюваної діяльності», а не критерій «належність місця роботи» спеціального суб'єкта, що й буде взято за основу в роботі.

Крім того, очевидно, що в межах Кримінального закону України запроваджено вже кримінально-правовий режим протидії корупційним злочинам загалом, який, зокрема, характеризується відмінностями в застосуванні інститутів кримінального права в разі вчинення корупційного злочину. У зв'язку із цим не варто шукати особливого об'єкта кримінально-правової охорони для виділення групи корупційних злочинів, адже метою введення категорії «корупційний злочин» у ст. 45 КК України є створення саме кримінально-правового режиму протидії цим злочинам, що має особливості порівняно із загальним кримінально-правовим регулюванням, без порушення структури Особливої частини КК України.

У цьому контексті заслуговує на увагу висновок, за яким оскільки явищу корупції підвладні абсолютно різні сфери людської діяльності, такі як власне здійснення державної влади, управління комерційними структурами, так і освіта, медицина, реалізація виборчих прав, майнових відносин, надання певних послуг населенню тощо, то неможливо знайти такий єдиний родовий або видовий об'єкт для всіх корупційних злочинів, розосереджених по всьому кримінальному кодексу, який би об'єднав би їх, дотримуючись правил юридичної техніки, не завдавши шкоди вже наявній структурі кримінально-правової матерії¹⁸.

Разом із тим, ураховуючи таке: 1) найбільш небезпечні злочини у сфері службової діяльності є корупційними злочинами й навпаки; 2) основні інструменти кримінально-правової протидії корупції сконцентровані й диференційовані саме в межах розділу XVII Особливої частини КК України, є необхідність установавлення співвідношення

між ними, що, зокрема, покаже особливості правового режиму протидії корупційним злочинам.

Тоді як злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг, зосереджені в межах розділу XVII Особливої частини КК України, корупційні злочини структурно не виокремлені в Особливій частині КК України. Більше того, КК України не містить визначення корупційного злочину, а закріплює в примітці до ст. 45 КК України лише їх перелік. Такий спосіб законодавчого регламентування протидії цьому різновиду злочинів має як перевагу (усуває можливі зловживання під час кваліфікації конкретного злочину як корупційного), так і недоліки (не охоплює всіх злочинів, які можуть бути корупційними (наприклад, ч. 4 ст. 160, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 201, ст. ст. 358, 365, 366, 369-3, ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375 КК України), передбачає злочини, які можуть бути й не корупційними (наприклад, ст. ст. 210, 320 КК України)).

Виходячи з визначення корупції та корупційного правопорушення за Законом України «Про запобігання корупції» й поняття злочину за ч. 1 ст. 11 КК України, під корупційним злочином треба розуміти передбачене КК України суспільно небезпечне умисне діяння (дію або бездіяльність), учинене особою, зазначеною в ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», що містить ознаки корупції.

Кваліфікація будь-якого злочину, у тому числі й злочину, передбаченого розділом XVII Особливої частини КК України, як корупційного тягне:

1) більш суворі негативні правові наслідки у сфері дії Кримінального закону – обмежує звільнення від кримінальної відповідальності (ст. ст. 45–48 КК України), покарання та його відбування (ч. 4 ст. 74, ч. 1 ст. 75, ч. 1 ст. 79, ч. 3 ст. 81, ч. 4 ст. 82, ч. 4 ст. 86, ч. 3 ст. 87 КК України, у цьому контексті дія ч. 2 ст. 75 КК України має свої особливості¹⁹), унеможлиблює застосування ст. 69 КК України ті зняття судимості (ч. 2 ст. 91 КК України), може утворити підставу для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-3 КК України);

2) особливості застосування КПК України;

3) негативні наслідки, передбачені Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 (*дисциплінарна відповідальність (ст. 65), відшкодування збитків, шкоди, завданих державі внаслідок учинення корупційного правопорушення (ст. 66), визнання актів і пра-*

вочинів, які з'явилися внаслідок порушень Закону, незаконними (ст. 67), відновлення прав і законних інтересів і відшкодування збитків, шкоди, завданих фізичним і юридичним особам унаслідок учинення корупційного правопорушення (ст. 68) тощо. Щоправда тут варто зважати на те, що кваліфікація діяння як корупційного злочину, за приміткою до ст. 45 КК України, не завжди буде означати, що таке діяння буде корупційним правопорушенням у контексті Закону];

4) можливість включення процедури позовного провадження про визнання необґрунтованими активів і їх витребування [Глава 12 ЦПК України (ст. ст. 290-292 ЦПК України)]²⁰.

У зв'язку із зазначеним, визначення окремого злочину як корупційного має важливе практичне значення, а викладене вище демонструє особливості кримінально-правового регулювання під час учинення корупційного злочину, що дає підстави для виділення кримінально-правового режиму протидії цим злочинам.

Запровадження кримінально-правового режиму протидії корупційним злочинам ґрунтується на кримінологічних особливостях української корупції, які описані в попередній частині роботи, що в контексті матеріального кримінального права відображаються через таку ознаку злочинів, як «корупційність». Першим акцентував увагу на утворенні такої ознаки І.І. Чугуніков, який зазначив, що виділення в межах КК України переліку корупційних злочинів і посилення щодо них кримінально-правових заходів створило негативний побічний ефект. До останнього, зокрема, зазначений учений зарахував появу нової ознаки злочину – корупційність, що, на його думку, не тільки суперечить ч. 1 ст. 11 КК України, де міститься визначення злочину, і принципам побудови Особливої частини, яка відповідного розділу не передбачає, а й створює певні умови для штучного посилення кримінально-правових заходів без необхідного кримінально-правового обґрунтування, що суперечать як Конституції України, яка життя людини, його права і свободи проголошує найвищою соціальною цінністю, так і завданням кримінального законодавства, головне з яких – правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина²¹. У тому числі враховуючи наведені міркування та з метою зняти законодавче навантаження з проблем корупції пропонується фактично скасувати особливий кримінально-правовий режим протидії корупційним злочинам шляхом виключення примітки до ст. 45 КК України (містить перелік корупційних злочинів, без якого

посилення жорсткості кримінально-правового реагування на ці злочини неможливе або розмивається), а також скасувати розділ XIV-1 Загальної частини КК України «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» як такий, що не відповідає загальним положенням і принципам вітчизняної правової доктрини²².

Ураховуючи описані вище особливості корупційних злочинів і злочинності в Україні, її явний синергетичний ефект, із наведеною критикою введення ознаки «корупційність» до КК України та правовими наслідками, що пов'язані із нею, погодитися не можна. Відмова від такого напрямку розвитку кримінального законодавства України означала б повернення до малоефективної моделі протидії корупційним злочинам, яка за роки свого існування довела свою неспроможність вирішувати завдання, що стоять перед Кримінальним законом. Тут варто додати, що наявність у Кримінальному законі ознаки корупційності в низці злочинних діянь ніяким чином не суперечить поняттю злочину, оскільки має іншу функцію, ніж ознаки, які закріплені в ч. 1 ст. 11 КК України, а саме за відсутності окремого розділу в Особливій частині КК України виділити в КК України наскрізну, об'єктивно існуючу групу злочинів – корупційні злочини, оскільки вони мають, зокрема, значні особливості в частині приведення Кримінального закону в дію щодо них і потребують виокремлення саме у зв'язку із цим, що є одним із можливих підходів до вирішення цієї проблеми.

Окрім наведеного, варто звернути увагу на те, що М.І. Мельником уже обґрунтована можливість і доцільність виокремлення групи корупційних злочинів як особливого виду злочинів для потреб кримінального права не за формальним розташуванням у системі Особливої частини КК України, залежно від того, в якій главі містяться статті про їх відповідальність, а за низкою спільних та обов'язкових для всіх їх ознак²³. При цьому П.П. Адрушко наголошував на тому, що введення до КК України категорії «корупційний злочин» є можливим лише за умови, що вчинення такого злочину матиме кримінально-правове значення, тягнутиме за собою насамперед кримінально-правові наслідки²⁴. Саме зазначені ідеї, по суті, й конкретизовані в чинному КК України в частині виділення особливої групи злочинів – корупційних злочинів та пов'язаного з ними кримінально-правового режиму протидії їм.

Крім того, такі зміни в кримінально-правовому регулюванні узгоджуються із висновком І.І. Чугунікова, що наявна сьогодні галу-

зева криза кримінального права ніякої небезпеки для кримінально-правової системи не становить, навпаки, це цілком закономірне й за всієї парадоксальності цього судження досить прогресивне явище, адже криза галузі свідчить про певний підсумок її розвитку в рамках сформованої соціальної форми й необхідності її трансформації разом зі змінним соціальним порядком²⁵. У цьому контексті трансформація Кримінального закону в частині протидії корупційним злочинам з урахуванням змін соціального порядку та очікувань населення в цій сфері є закономірним і прогресивним явищем.

Зазначене утворило підґрунтя для скорочення заохочувальних норм і норм, які дають можливість суду пом'якшити кримінальну відповідальність за корупцію, що в кінцевому рахунку призвело в Україні до значного посилення жорсткості кримінально-правового реагування на корупційні злочини (відповідні зміни до КК України внесені Законом України від 14.10.2014 № 1698-VII²⁶). Значне обмеження суддівського розсуду під час обрання форми кримінальної відповідальності за корупційні злочини є також закономірним і правильним з урахуванням того, що особа, яка вчинила корупційний злочин, як правило, має значні майнові ресурси для подальшого корумпування суддів, що призводить до дисфункції механізму кримінально-правового впливу й перетворює з винятку у правило застосування за вчинений корупційних злочин несприятливих наслідків, передбачених КК України, не пов'язаних із реальним відбуванням покарання.

Так, за висновком М.І. Хавронюка, особи, які вчиняють корупційні правопорушення, вміло «вирішують питання» щодо непритягнення їх до кримінальної відповідальності. Так, у 2016 році зареєстровано 15770 корупційних злочинів; повідомлено про підозру 6052 особам, які їх учинили (38% від кількості зареєстрованих злочинів); направлено до суду проваджень з обвинувальними актами стосовно 4646 осіб (29% від кількості зареєстрованих злочинів); засуджено 1083 таких осіб (7% від кількості зареєстрованих злочинів). Це в 3 рази менше, ніж у 2013 році (3011 осіб); із них засуджено до позбавлення волі 94 особи (0,6% від кількості зареєстрованих злочинів). Це в 3,5 рази менше, ніж у 2013 році (344 особи)²⁷. Наведена статистика має місце навіть незважаючи на значне обмеження норм у КК України, які можуть покращити становище засудженого за корупційні злочини.

Крім того, тенденція до посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини відповідає міжнародним конвенціям і засобам

протидії злочинам, обґрунтованим у межах теорії раціонального злочину, оскільки суттєво підвищує витрати від корупції.

Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у рамках розділу XVII Особливої частини КК України за ознакою корумпованості із застосуванням підходу М.І. Мельника²⁸ можна поділити на такі, що є завжди корупційними (безумовно корупційні); такі, що є завжди не корупційними, і змішані (умовно корупційні), вчинення яких не завжди супроводжується ознакою корупційності, в одних випадках вони мають корупційний характер, в інших – ні. Безумовно, корупційними є всі різновиди зловживання повноваженнями (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України) та підкупів (ст. ст. 368, 369, 368-3, 368-4 КК України), а також пов'язане з останніми зловживання впливом (ст. 369-2 КК), незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), змішаними – перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК України), службове підроблення (ст. 366 КК України) та протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369-3 КК України), завжди некорупційними – службова недбалість (ст. 367 КК України) і провокація підкупу (ст. 370 КК України). При цьому декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України) є злочином, пов'язаним із корупцією. Ураховуючи викладене, коло корупційних злочинів лише перетинається з колом злочинів у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.

На рівні КК України, як уже в загальному вигляді зазначалося вище, диференціація правового регулювання протидії корупції на п'ять правових режимів почала здійснюватися лише з 01.07.2011 (якщо не рахувати пакет антикорупційних законів від 11.06.2009, які діяли з 01.01.2011 по 05.01.2011), з плином часу значно поглибилася.

Так, фактично з 01.07.2011 в межах розділу XVII Особливої частини КК України диференційовано підстави кримінальної відповідальності за загальні корупційні злочини на дві групи: корупційні злочини в публічній сфері управління та корупційні злочини у приватній сфері управління. Зазначене передусім дало змогу враховувати різний ступінь суспільної небезпеки таких груп діянь під час застосування заходів кримінально-правового впливу, хоча таке рішення переслідувало й інші завдання. Крім того, із зазначеної дати в системі корупційних злочинів виділено окрему групу за ознаками спеціального суб'єкта – корупційні злочини осіб, які надають публічні послуги.

Надалі з 03.12.2015 передбачено кримінальну відповідальність за протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань (ст. 369-3 КК України), що разом із прийняттям Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань»²⁹ ознаменувало виділення у правовій системі України ще одного правового режиму протидії корупції – корупції у сфері спорту.

Також у цьому контексті варто згадати й зміни, які спіткали ст. 354 КК України, адже внаслідок них сформувався окремий правовий режим протидії корупції, який не пов'язується з правовим забезпеченням нормативного порядку здійснення владних чи управлінських повноважень. Це зумовлено тим, що спеціальними суб'єктами в межах цього режиму є особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією (саме так цей суб'єкт сформульований у п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону, проте в ст. 354 КК України використано дещо інше формулювання: працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особа, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, що формально-догматично не позначає таке саме коло суб'єктів, як і в зазначеному Законі, та показує недоліки антикорупційного законодавства України).

В Україні до злочинів у сфері публічної службової діяльності (корупційних злочинів публічного сектору) належать ті злочини, що пов'язані з діяльністю службових осіб, які виконують функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають посади в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях. При цьому, згідно з п. 1 примітки до ст. 364 КК України для цілей ст. ст. 364, 368, 368-2, 369 КК України, до державних і комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких, відповідно, державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства. Відповідно, до злочинів у сфері приватної службової діяльності (корупційних злочинів приватного сектору) належать ті злочини, що пов'язані з діяльністю службових осіб, які виконують свої функції в інших підприємствах, в установах чи організаціях, ніж ті, які згадуються в п. 1 примітки до ст. 364 КК України.

Щодо злочинів службових осіб, які окреслені в п. 2 примітки до ст. 364 КК України, встановлюється такий самий кримінально-правовий режим протидії, як і до злочинів національних службових осіб публічного сектору.

Крім того, в Україні правовий режим протидії корупції в публічному секторі не є однорідним, оскільки для такого виду службових осіб, як особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, які зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону (фактично це службові особи України, які здійснюють більш значиму діяльність), він є більш суворим. Зокрема, лише щодо цієї категорії осіб може бути застосована кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) й декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України).

Окремі правові режими протидії встановлено на корупцію осіб, які надають публічні послуги (ст. ст. 365-2, 368-4 КК України), на корупцію, не пов'язану зі здійснення владних чи управлінських повноважень (ст. 354 КК України) та корупцію у сфері спорту (ст. 369-3 КК України).

Тут звертає на себе увагу те, що в процесі модернізації правового механізму протидії корупційним злочинам в Україні створена нетипова для сучасного кримінального права (і типова для стародавніх правових систем) ситуація, коли охоронні норми з'являються в системі права попереду регулятивних. Зокрема, це стосується часткової криміналізації в Україні корупційних діянь осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Відомо, що цілісного регулятивного нормативного масиву щодо публічних послуг в Україні сьогодні не існує й первинне регулювання в цій сфері нині здійснюється шляхом установа кримінально-правових заборон. Описана ситуація потребує наукового осмислення, інтерпретації та прогнозу, адже за відсутності регулятивної (по суті, бланкетної) бази ускладнюється як розуміння заборон, так і їх застосування, а також переглядається роль кримінально-правової заборони як субсидіарного інструмента.

Крім того, щодо такого суб'єкта корупції, як особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, звертає на себе увагу суперечливий підхід КК України до структурування норм про їхню кримінальну відповідальність. Так, статті КК України щодо відповідальності за зловживання повноваженнями

особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України), зловживання впливом (у цьому випадку зловживання впливом на осіб, які надають публічні послуги) (ст. 369-2 КК України) та провокацію підкупу (у цьому випадку провокацію підкупу осіб, які надають публічні послуги) (ст. 370 КК України) консолідовані зі статтями про злочини у сфері службової діяльності, у тому числі зі статтею, яка забороняє службове підроблення (ст. 366 КК України). Підроблення офіційного документа особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг (ч. 2 ст. 358 КК України), з урахуванням логіки побудови Особливої частини КК України має знаходитися в розділі XVII цього Кодексу («Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг»), а знаходиться в розділі XV КК України («Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян») і передбачає інший відкритий перелік осіб, які надають публічні послуги, ніж ст. ст. 365-2 і 368-4 КК України (зокрема як суб'єкт злочину додатково називаються приватні підприємці та адвокати й не згадуються нотаріуси, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді тощо). Зазначене не тільки суперечить елементарним правилам законодавчої техніки, а й нівелює практичне значення властивостей об'єкта тієї чи іншої групи злочинів (у цьому випадку груп злочинів, передбачених розділами XV і XVII КК України), усуває оцінку його характеристик під час кваліфікації суспільно небезпечної поведінки й у кінцевому підсумку призводить до встановлення під час фактичного правозастосування наявності складу злочину в діях особи лише за ознаками суб'єкта злочину, об'єктивної та суб'єктивної сторін³⁰. Зазначені вище недоліки кодифікації пов'язуються (і цей зв'язок є взаємозалежністю) з кримінально-правовою доктриною на рівні інтерпретаційних праць учених тим, що в коментарях КК України ознаки об'єкта того чи іншого злочину розкриваються формально й позбавлені практичного змісту.

Підтвердженням же того, що є всі підстави виокремлювати наведені вище правові режими протидії корупційним злочинам, є висновок професора В.О. Тулякова, за яким можна стверджувати, що в нашій державі існує відокремлений напрям кримінальної політики забезпечення професійної діяльності, пов'язаної з наданням

публічних послуг, як відносно самостійного напряму кримінально-правової політики України, під якою розуміється система заходів, що забезпечують криміналізацію, правозастосування та правореалізацію і спрямовані на охорону суспільних відносин, які здійснюються у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг³¹. Очевидно, що якщо можна вести мову про окремий напрям кримінально-правової політики забезпечення професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, то це дає можливість для виокремлення напрямів кримінально-правової політики забезпечення й інших груп корупційних злочинів, наведених вище.

При цьому описана вище диференціація не обмежилася розщепленням підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Очевидно, що її мета полягала в установленні різних кримінально-правових наслідків за вчинення однакових з об'єктивної та суб'єктивної сторони діянь, проте які вчинені в різних сферах здійснення повноважень.

Це можна показати на прикладі різних видів підкупу.

Так, наприклад, пасивний підкуп у публічному секторі управління в основному складі є злочином середньої тяжкості й медіана основного найбільш суворого виду покарання за його вчинення за санкцією становить 3 роки позбавлення волі (ч. 1 ст. 368 КК України), а за наявності таких кваліфікуючих ознак, як учинення цього діяння за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або в поєднанні з вимаганням неправомірної вигоди, зазначена медіана становить 7,5 років позбавлення волі (ч. 1 ст. 368 КК України), а злочин уже є тяжким. Такий самий підкуп, але в приватному секторі управління в основному складі хоча і є також злочином середньої тяжкості, проте зазначена вище медіана становить уже 2 роки позбавлення волі (ч. 3 ст. 368-3 КК України), а за наявності таких самих кваліфікуючих ознак – 5 років позбавлення волі, а злочин також є тяжким (ч. 4 ст. 368-3 КК України). Відповідні характеристики пасивного підкупу у сфері надання публічних послуг є такими: при основному складі – медіана 3,5 років позбавлення волі (ч. 3 ст. 368-4 КК України), злочин є середньої тяжкості, а при кваліфікованому складі з такими самими ознаками – медіана 6 років позбавлення волі (ч. 4 ст. 368-4 КК України). Такі самі характеристики пасивного підкупу у сфері здійснення неуправлінської діяльності: при основному складі – медіана 1,5 роки позбавлення волі (ч. 3 ст. 354 КК України), злочин є неве-

ликої тяжкості, а при кваліфікованому складі з такими самими ознаками – медіана 2 роки позбавлення волі (ч. 4 ст. 354 КК України).

Щодо активних підкупів наведених вище видів ситуація за виділеними показниками в основних складах виглядає так. Активний підкуп у публічному секторі управління (ч. 1 ст. 369 КК України) – медіана 3 роки позбавлення волі, злочин є середньої тяжкості. Активний підкуп у приватному секторі управління (ч. 1 ст. 368-3 КК України) – медіана 1,5 роки позбавлення волі, злочин є невеликої тяжкості. Активний підкуп у сфері надання публічних послуг (ч. 1 ст. 368-4 КК України) – медіана 1,5 роки позбавлення волі, злочин є невеликої тяжкості. Активний підкуп у сфері здійснення неуправлінської діяльності (ч. 1 ст. 354 КК України) – медіана 1,5 роки позбавлення волі, злочин є невеликої тяжкості. За кваліфікуючими ознаками такий зріз провести неможливо, оскільки їх набір є різним щодо цих видів підкупу і збігається лише в активних підкупах у приватному секторі управління та у сфері надання публічних послуг (повторно, за попередньою змовою групою осіб, організованою групою). Щодо останніх відповідні показники кваліфікуючих складів такі: ч. 2 ст. 368-3 КК України – медіана 2,5 роки позбавлення волі, злочин є середньої тяжкості; ч. 2 ст. 368-4 КК України – медіана 2,5 роки позбавлення волі, злочин є середньої тяжкості.

У зв'язку з викладеним звертає на себе увагу те, що за вчинення пасивного підкупу у сфері надання публічних послуг установлена більш суворая санкція, ніж за вчинення пасивного підкупу в публічному секторі управління. Таке законодавче рішення порушує логіку диференціації, оскільки це є єдиним випадком, коли правопорушення у сфері надання публічних послуг визнається більш суспільно небезпечним, ніж таке саме правопорушення в публічному секторі управління. У цьому контексті також суперечливими є співвідношення санкцій ст. 364 КК України і ст. 365-2 КК України. Зокрема, санкція при основному складі зловживання владою або службовим становищем (публічний сектор управління) (ч. 1 ст. 364 КК України) найбільш суворим передбачає позбавлення волі до 3 років, а санкція такого самого складу зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ч. 1 ст. 365-2 КК України), – лише обмеженням волі на строк до 3 років. Проте за наявності тяжких наслідків зазначених зловживань жорсткість кримінально-правових наслідків кардинально змінюється. Так, зловживання за ч. 2 ст. 364 КК України карається

позбавленням волі на строк від трьох до шести років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за зловживання за ч. 3 ст. 365-2 КК України карається вже позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна або без такої! Отже, така кваліфікуюча ознака, як тяжкі наслідки у зловживанні владою або службовим становищем (ст. 364 КК України), збільшує медіану найсуворішого основного покарання порівняно з основним складом цього злочину на коефіцієнт 2,25 (з 2 до 4,5 років позбавлення волі), а у зловживанні повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2 КК України), – на коефіцієнт 4,875 (з 0,75 (для цілей цього обрахунку обмеження волі переведено в позбавлення волі за співвідношенням 2 до 1, що узгоджується з п. «б» ч. 1 ст. 72 КК України) до 6,5 років позбавлення волі). Звичайно, такий підхід законодавця є явно нелогічним і передусім це пов'язано з тим, що корупційні правопорушення в публічному секторі управління становлять вищу суспільну небезпеку, ніж такі самі правопорушення у сфері надання публічних послуг. Останнє додатково обґрунтовується детальним дослідженням диференціації правового регулювання протидії корупції, реалізованої на рівні Закону, а також співвідношенням жорсткості кримінально-правових наслідків активних підкупів у публічному секторі управління й у сфері надання публічних послуг.

Викладене дає змогу дійти таких висновків:

I) диференціація кримінально-правового регулювання протидії корупційним злочинам призвела до встановлення різних за жорсткістю кримінально-правових наслідків за вчинення однакових за об'єктивною та суб'єктивною сторонами діянь, які вчинені в різних сферах здійснення діяльності відповідних спеціальних суб'єктів. При цьому в порядку зниження жорсткості кримінально-правових наслідків корупційні злочини мають розмішуватися так: 1) ті, що скоюються в публічному секторі управління; 2) ті, що скоюються у сфері надання публічних послуг; 3) ті, що скоюються в приватному секторі управління; 4) ті, що скоюються у сфері здійснення неуправлінської діяльності;

II) не відповідають соціальній зумовленості диференціації кримінально-правового регулювання протидії корупційним злочинам та оснований на ній логіці встановлення жорсткості кримінально-пра-

вових наслідків: 1) санкція при основному складі пасивного підкупу у сфері надання публічних послуг, оскільки вона передбачає більш суворі заходи, ніж санкція такого самого підкупу в публічному секторі управління, а також 2) санкція зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, якщо воно спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 365-2 КК України), оскільки вона є більш суворою, ніж санкція аналогічного зловживання в публічному секторі управління, що спричинило тяжкі наслідки.

Отже, в Особливій частині КК України диференційовано правове регулювання протидії корупційним злочинам за критерієм «характер здійснюваної діяльності спеціального суб'єкта» (очевидно, що характер такої діяльності зумовлений відповідною сферою правовідносин) щодо корупційних злочинів: 1) у сфері публічної службової діяльності (публічного сектору), у межах яких більш суворий кримінально-правовий режим встановлено для найвищих службових осіб України (ст. ст. 364, 366-1, 368, 368-2, 369 КК України); 2) у сфері приватної службової діяльності (приватного сектору) (ст. ст. 364-1, 368-3 КК України); 3) у сфері надання публічних послуг (ст. ст. 365-2, 368-4 КК України); 4) у сфері здійснення неуправлінської діяльності (ст. 354 КК України); 5) у сфері спорту (ст. 369-3 КК України). При цьому зловживання впливом (ст. 369-2 КК України) належить до 1, 2 та 3 із зазначених вище груп.

Очевидно, що окреслені вище кримінально-правові режими протидії корупції залежно від сфери останньої за характером здійснюваної діяльності спеціальним суб'єктом є (мають бути) частинами загальних правових режимів, які описані вище.

Тут звертає на себе увагу несинхронізованість у цьому аспекті антикорупційного законодавства України, яка виявляється в тому, що на рівні різних антикорупційних нормативних актів (КК України, з одного боку, та Закону й КУПАП – з іншого) застосовуються різні: 1) термінологія (особливо це виявляється щодо суб'єктів, на яких поширюється дія антикорупційного законодавства), 2) критерії розподілу сфер корупції (і відповідно, правовідносин, які відповідають тому чи іншому правовому режиму). Крім того, спостерігається наявність прогалин у нових антикорупційних інститутах, зокрема в механізмі антикорупційного фінансового контролю³².

У зв'язку з наведеним у цій частині дослідження варто вивчити проблематику саме диференціації правового регулювання протидії

корупції за законодавством України й те, як саме її недоліки впливають на дію Кримінального закону.

Таке дослідження більшою мірою буде опиратися на формально-догматичний метод і за необхідності на метод герменевтики. У такому дослідженні не можна оминати норми Закону, оскільки він є антикорупційною «конституцією» України та закладає основи антикорупційної діяльності.

Під час виділення правових режимів протидії корупції, які містяться в зазначеному Законі, особливе місце посідає ст. 3 цього Закону, яка встановлює коло суб'єктів, на яких поширюється його дія. Крім того, зазначена стаття є опорною для диференціації правового регулювання протидії корупції залежно від її сфери, оскільки така диференціація реалізується через указівку на ту чи іншу групу суб'єктів, на яку поширюється дія передбачених Законом антикорупційних інструментів.

Як убачається зі ст. 3 Закону, його дія поширюється на п'ять груп суб'єктів: 1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, а також інші особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, – у випадках, передбачених цим Законом; 4) кандидати в народні депутати України, зареєстровані в порядку, встановленому Законом України «Про вибори народних депутатів України», кандидати на пост Президента України, зареєстровані в порядку, встановленому Законом України «Про вибори Президента України», кандидати в депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, кандидати на посади сільських, селищних, міських голів і старост; 5) визначені Законом фізичні особи.

Кожна з наведених груп містить або відповідні підгрупи, у яких конкретизується коло суб'єктів, які нею передбачені, або без групування передбачає перелік відповідних конкретних суб'єктів (групи 3

та 4). При цьому, як обґрунтовано в попередніх наукових роботах³³, зарахування тієї чи іншої особи до службових (а в досліджуваному контексті – до суб'єктів, на яких поширюється дія Закону) може здійснюватися на підставі функціонального (матеріального) принципу, принципу «фактичного зайняття посади» (формальний принцип) і змішаного принципу. Функціональний (матеріальний) принцип визначення відповідного суб'єкта означає, що такими суб'єктами є особи, які здійснюють відповідну діяльність, незалежно від того, займають будь-яку посаду чи є спеціально уповноваженими на це. Принцип «фактичного зайняття посади» (формальний принцип) означає, що відповідними суб'єктами є особи, які займають певні посади або мають правовий зв'язок у вигляді спеціального повноваження з уповноважуючою організацією чи договірних відносин, незалежно від того, яку діяльність здійснюють при цьому. Змішаний (формально-матеріальний) принцип означає, що відповідними суб'єктами є особи, які, займаючи відповідну посаду або маючи правовий зв'язок у вигляді спеціального повноваження з уповноважуючою організацією, здійснюють певну діяльність.

Зазначені вище принципи простежуються під час зарахування тієї чи іншої особи до суб'єктів, на яких поширюється дія Закону. Так, із 94 категорій осіб, які визнаються зазначеними вище суб'єктами, 82 визначено за формальним принципом (наприклад, *Президент України, народні депутати України, судді, поліцейські, кандидати на посади міських голів тощо*), 11 – за формально-матеріальним принципом (наприклад, *присяжні (під час виконання ними обов'язків у суді); особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми тощо*) та 1 – за функціональним принципом (*фізичні особи, які систематично, протягом року, виконують роботи, надають послуги щодо імплементації стандартів у сфері антикорупційної політики, моніторингу антикорупційної політики в Україні, підготовки пропозицій з питань формування, реалізації такої політики, якщо фінансування (оплата) таких робіт, послуг здійснюється безпосередньо або через третіх осіб за рахунок технічної чи іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції*). Окремо варто виділити таку категорію суб'єктів, які

досліджуються, як фізичні особи, які отримують кошти, майно в рамках реалізації в Україні програм (проектів) технічної або іншої, в тому числі безповоротної, допомоги у сфері запобігання, протидії корупції (як безпосередньо, так і через третіх осіб або будь-яким іншим способом, передбаченим відповідною програмою (проектом)) (абз. 1 п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону)). Для кваліфікації зазначеної категорії суб'єктів не вимагається встановлювати, що особа займає певну посаду або має правовий зв'язок у вигляді спеціального повноваження з уповноважуючою організацією чи договірні відносини, також не потребується встановлювати, що такі особи здійснюють визначені функції. Отже, зазначена категорія осіб виділена лише на підставі того, що має місце отримання коштів на визначені цілі, що більшою мірою відповідає формальному принципу закріплення відповідного суб'єкта, оскільки саме по собі отримання коштів свідчить про наявність правового зв'язку з іншими організаціями (замовниками).

У розгорнутому контексті завертає на себе увагу те, що в КК України суб'єкти корупційних злочинів (окрім незаконного збагачення, передбаченого ч. 1 ст. 368-2 КК України) визначаються лише на підставі формально-матеріального принципу, який, зважаючи на цілі Кримінального закону, найбільше відповідає досягненням правової науки.

Основне функціональне призначення ст. 3 Закону в тому, щоб визначати межі дії антикорупційних інструментів, які передбачені як самим цим Законом, так і КУпАП та окремими нормами КК України. При цьому в Кримінальному законі межі дії одних антикорупційних норм визначаються через обмеження кола суб'єктів охоронюваних правовідносин шляхом прямого чи непрямого відсилання до ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 (ст. ст. 366-1 і 369-2 КК України), а інших – шляхом обмеження кола таких суб'єктів уже нормами самого КК України (наприклад, ст. ст. 191, 354, 364, 368 КК України). Таке правове регулювання є досить складним для застосування, свідчить про недостатній рівень законодавчої техніки та може породжувати суперечності. Зокрема, суб'єктом незаконного збагачення за ч. 1 ст. 368-2 КК України є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (особи, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону (п. 1 примітки до ст. 368-2 КК України)), а суб'єктами незаконного збагачення за ч. ч. 2 і 3 ст. 368-2 КК України вже є службові особи, дефініція яких міститься в самому КК України

(п. п. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК України та п. п. 2 і 3 примітки до ст. 368 КК України). На таку проблему вже зверталася увага в науковій літературі³⁴. Разом із тим видається, що використання в ч 1 ст. 368-2 КК України терміна «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», а не терміна «службова особа» зумовлено тим, що для наявності складу незаконного збагачення не треба окремого встановлення того, що особа використовувала свої функції, достатнім є лише те, що вона займає визначену посаду.

Ключова роль приписів ст. 3 Закону для спрямовування антикорупційної діяльності простежується через вивчення статистики законодавчих змін, які вносилися до них. Так, за порівняно короткий термін дії зазначеного Закону (з 14.10.2014 по 23.03.2017) до його ст. 3 внесено 20 змін, відповідно, до 10 законів України. Більше разів зазнавала змін лише ст. 46 цього Закону, яка деталізує інформацію, що зазначається в декларації, – 23 зміни, проте, відповідно, до лише п'яти законів.

Дослідження характеру діяльності закріплених у ст. 3 Закону категорій суб'єктів, у зв'язку з якою до них установлюються ті чи інші обмеження та обов'язки, дає можливість зарахувати таких суб'єктів до відповідної сфери правовідносин і, як результат, до одного із загальних правових режимів протидії корупції, які виділені вище. Так, у досліджуваному контексті структура правового регулювання протидії корупції має такий вигляд:

1) правовий режим протидії корупції в публічному секторі формалізується через суб'єктів, передбачених п. 1, пп. «а» та «в» п. 2, п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону (*особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, інші посадові особи юридичних осіб публічного права та особи, які входять до складу наглядової ради державного банку, державного підприємства або державної організації, що має на меті одержання прибутку, а також представники громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів, експертів відповідної кваліфікації, інші особи, які входять до складу визначених конкурсних комісій, Громадської ради доброчесності, утвореної відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», громадських рад, рад громадського контролю, що утворені при державних органах і беруть участь у підготовці рішень з кадрових питань, підготовці, моніторингу, оцінюванні виконання антикорупційних програм, і кандидати в народні депутати України, на пост Президента України, в*

депутати Верховної Ради АРК, обласних, районних, міських, районних у містах, сільських, селищних рад, на посади сільських, селищних, міських голів і старост);

2) правовий режим протидії корупції у приватному секторі – через суб'єктів, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону (*особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми*);

3) правовий режим протидії корупції у сфері надання публічних послуг – через суб'єктів, передбачених пп. «б» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону (*особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, приватні виконавці, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом*));

4) правовий режим протидії корупції у сфері здійснення неуправлінської діяльності – через суб'єктів, передбачених п. п. 3 і 5 ч. 1 ст. 3 Закону (*особи, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією, а також фізичні особи, що займаються антикорупційною діяльністю на приватних засадах*).

Для подальшого розкриття диференціації правового впливу на корупцію на рівні Закону України «Про запобігання корупції» варто виділити групи антикорупційних правових інструментів залежно від суб'єктів, передбачених ст. 3 цього Закону, до яких вони можуть бути застосовані. Використання з такою метою методу аналізу в сукупності з формально-догматичним методом дає можливість конкретизувати правові режими протидії корупції залежно від її сфери, а також показати, що нормативним критерієм такої типологізації є така ознака, як суб'єкт, на якого поширюється відповідний комплекс антикорупційних засобів.

У Законі є антикорупційні правові інструменти: 1) обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища (ст. 22 Закону); 2) обов'язок письмово повідомити про виявлення у своєму службовому приміщенні чи отримання майна, що може бути неправомірною вигодою (ч. 2 ст. 24 Закону); 3) Єдиний державний реє-

стр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення (ст. 59 Закону); 4) вимоги щодо прозорості й доступу до інформації (ст. 60 Закону) (тут варто зважати, що цей засіб не стосується осіб, які не є службовими особами та які виконують роботу або надають послуги відповідно до договору з підприємством, установою, організацією), які розповсюджуються на всіх суб'єктів, передбачених у ст. 3 Закону. У зв'язку із цим зазначені вище інструменти на рівні Закону не впливають на диференціацію правового регулювання протидії корупції. Разом із тим обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища, яке, відповідно до ст. 22 Закону, полягає в забороні використовувати свої службові повноваження або своє становище та пов'язані із цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, у тому числі використовувати будь-яке державне чи комунальне майно або кошти в приватних інтересах, не маючи особливостей залежно від суб'єкта в межах Закону, вже має такі особливості в межах КК України. Так, порушення ст. 22 Закону може виражатися в учиненні пасивного підкупу, який залежно від сфери охоронюваних КК України правовідносин має значні особливості, що виражаються в об'єктивній стороні та кримінально-правових наслідках учиненого діяння (при цьому об'єкт і суб'єкт злочину є розмежувальними ознаками зазначених вище сфер правовідносин і, відповідно, видів підкупу).

Крім того, також до загальних антикорупційних інструментів Закону варто зарахувати інститут запобігання корупції в діяльності юридичних осіб (розділ X Закону).

Правовий режим протидії корупції в приватному секторі в Законі не виділено, так як щодо осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми окремих антикорупційних інструментів, не виділено.

Правовий режим протидії корупції у сфері здійснення неуправлінської діяльності можна виділити лише умовно і скоріше за все тимчасово. Це зумовлюється тим, що, окрім загальних антикорупційних інструментів, Закон для суб'єктів цієї сфери додатково передбачає лише застосування інституту антикорупційного фінансового контролю. Разом із тим Президент України подав до парламенту

Законопроект³⁵, яким у тому числі передбачається скасування антикорупційного фінансового контролю щодо «приватних антикорупціонерів» і який підтримало НАЗК³⁶. Такий крок є правильним у тому числі тому, що такі фізичні особи, піддаючись фінансовому контролю з боку держави, не є суб'єктами незаконного збагачення (ст. 368-2 КК України), що нівелює проведення щодо них такої процедури.

Правовий режим протидії корупції у сфері надання публічних послуг на рівні Закону не передбачає окремих правових засобів і, крім загальних антикорупційних правових інструментів, що наведені вище, включає норми про: а) обмеження щодо одержання подарунків (ст. 23 Закону), б) запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними (ст. 24 Закону), в) запобігання й урегулювання конфлікту інтересів (ст. 28-35) (окрім інструмента, передбаченого ч. 2 ст. 28 Закону), які застосовуються не тільки до осіб, які надають публічні послуги, а й щодо інших суб'єктів, зазначених у п. п. 1 і 2 ч. 1 ст. 3 Закону.

Правовий режим протидії корупції в публічному секторі управління на рівні Закону є неоднорідним, оскільки передбачає застосування різного обсягу антикорупційних інструментів залежно від виду суб'єкта, наділеного відповідними управлінськими повноваженнями в цьому секторі. Так, навіть відсутні антикорупційні правові інструменти, які поширюються тільки на публічний сектор управління й охоплюють одночасно всіх його суб'єктів. Зокрема, у порядку звуження кола суб'єктів антикорупційні інструменти розміщуються так:

1) норми про обмеження щодо одержання подарунків (ст. 23 Закону), запобігання одержанню неправомірної вигоди або подарунка та поводження з ними (ст. 24 Закону), запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. ст. 28–35) (окрім інструмента, передбаченого ч. 2 ст. 28 Закону) застосовуються щодо суб'єктів, зазначених у п. п. 1 і 2 ч. 1 ст. 3 Закону (тобто є спільними для публічного сектору управління і сфери надання публічних послуг);

2) інститут антикорупційного фінансового контролю (розділ VII, крім ч. 3 ст. 45 Закону) застосовується щодо суб'єктів, зазначених у п. 1, пп. «а» і «в» п. 2, п. 4, п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону (тобто є спільними для публічного сектору управління й частини сфери здійснення неуправлінської діяльності, яка пов'язана з антикорупційною діяльністю фізичних осіб на приватних засадах);

3) норми про запобігання конфлікту інтересів у зв'язку з наявністю в особи підприємств чи корпоративних прав (ст. 36 Закону) і правила етичної поведінки (розділ VI Закону, крім його ст. 39) застосовуються лише щодо суб'єктів, зазначених у п. 1, пп «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону;

4) норма про обов'язок подати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за минулий рік (ч. 3 ст. 45 Закону) застосовується лише щодо суб'єктів, зазначених у п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, та суб'єктів, зазначених у п. 4 ч. 1 ст. 3 Закону;

5) норми про обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 25 Закону), обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування (ст. 26 Закону) *(при цьому законодавець допустив прогалину, яка полягає в тому, що в разі порушення обмеження, передбаченого п. 1 ч. 1 ст. 26 Закону, особу неможливо притягнути до відповідальності, оскільки відповідного складу правопорушення в Україні не передбачено, встановлено лише правові наслідки такого порушення (ч. 2 ст. 26 Закону), чого явно недостатньо для протидії завуальованому незаконному збагаченню)*, пріоритет інтересів (ст. 39 Закону) та заборону спонукати підлеглих до прийняття рішень, учинення дій або бездіяльності всупереч закону на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб (ч. 2 ст. 28 Закону) застосовуються виключно щодо суб'єктів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону;

6) норма про обмеження спільної роботи близьких осіб (ст. 27 Закону) застосовується лише щодо суб'єктів, зазначених у пп. «а», «в»–«з» п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону;

7) норми про обов'язкову повну перевірку декларацій (абз. 2 ч. 1 ст. 50 Закону) та спеціальну перевірку щодо кандидатів на зазначені посади (ст. 56 Закону) застосовуються лише щодо службових осіб, які займають відповідальне й особливо відповідальне становище, і суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, перелік яких затверджується Національним агентством.

Викладене показує, що в межах правового режиму протидії корупції в публічному секторі управління спостерігається збільшення кількості антикорупційних інструментів разом із підвищенням значимості становища, що займає суб'єкт. Це саме характерно й для

Кримінального закону, що свідчить про наявність закономірності – посилення правового режиму протидії корупції в публічному секторі управління з підвищенням значимості службового становища суб'єкта, який піддається такому впливу.

При цьому найбільш поглиблений правовий режим протидії корупції, відповідно до Закону, встановлюється до такого різновиду корупції в публічному секторі управління, як корупція у вищих ешелонах влади (така назва поширена в кримінологічній літературі, проте щодо проблеми, яка розкривається використовується досить умовно). Це виражається в тому, що до 1) службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, і 2) суб'єктів декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, тобто до найвищих в Україні осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, застосовуються всі передбачені Законом антикорупційні інструменти й деякі із цих інструментів уведено щодо зазначених суб'єктів раніше, ніж щодо інших (мова йде про систему подання та оприлюднення відповідно до Закону декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка для першої категорії осіб розпочала свою роботу з 15.08.2016, а для інших суб'єктів декларування – з 01.01.2017³⁷). У зв'язку з останнім щодо службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, раніше введені норми про декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України) та про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України).

Як убачається з викладеного, коло антикорупційних інструментів, передбачених Законом, звужується залежно від сфери правовідносин, де можлива корупція. При цьому найбільшим за кількістю інструментів і їх жорсткістю є правовий режим протидії корупції в публічному секторі, значно меншим – у сфері надання публічних послуг. Окремо на рівні Закону виділяти правовий режим протидії корупції в приватному секторі та у сфері здійснення неуправлінської діяльності не варто.

У Кримінальному законі розвинуто у вигляді кримінально-правового забезпечення лише такі антикорупційні інструменти, передбачені Законом:

І) обмеження щодо використання службових повноважень чи свого становища (ст. 22 Закону), порушення якого може утворювати підставу кримінальної відповідальності за злочини, зі спеціальними

суб'єктами (службові особи, особи, що надають публічні послуги, працівники підприємств, установ чи організацій, які не є службовими особами, або особи, які працюють на користь підприємства, установи чи організації), які пов'язані з використанням службового повноваження чи становища такими суб'єктами з метою одержання неправомірної вигоди (всі корупційні злочини, а також злочини, передбачені ч. 4 ст. 160, ч. 2 ст. 189, ч. 2 ст. 201, ст. ст. 358, 365, 366, 369-3, ч. 2 ст. 375 КК України);

II) інститут антикорупційного фінансового контролю, негативні результати проходження якого можуть свідчити про наявність підстав кримінальної відповідальності, передбачених ст. ст. 366-1 і 368-2 КК України;

III) інститут запобігання корупції в діяльності юридичних осіб, норми якого забезпечуються заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (розділ XVI-1 КК України), а саме через установлення таких підстав для застосування до юридичної особи цих заходів, як 1) учинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у ст. ст. 209 і 306, ч. ч. 1 2 ст. ст. 368-3, 368-4, ст. ст. 369 і 369-2 КК України; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із зазначених вище злочинів. При цьому особливу увагу варто звернути на те, що на рівні Закону зазначений вище інститут поширюється на всіх юридичних осіб як публічного, так і приватного сектору, а на рівні КК України – тільки на приватний сектор і на організації, що неповністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів. Останнє свідчить, що вже на рівні КК України цей антикорупційний інструмент не є загальним і стосується приватного сектору управління, у зв'язку з чим належить до правового режиму протидії корупції в цьому секторі.

У досліджуваному контексті важливо також показати, як саме норми КУАП ураховують ідею диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні. Результати такого узагальнення показали, що КУАП визначає спеціальних суб'єктів адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, виключно шляхом відсилання до ст. ст. 3 чи 45 Закону чи до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати

офіційних спортивних змагань». Отже, всі норми глави 13-А КУпАП є бланкетними. Крім того, КУпАП, на відміну від КК України, не оперує власними визначеннями суб'єктів адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, що є досить складним з огляду на необхідність розмежування кримінальної та адміністративної відповідальності.

При цьому в КУпАП розвинуто такі антикорупційні інструменти, передбачені Законом:

I) обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 25 Закону), порушення якого може утворювати підставу адміністративної відповідальності за ст. 172-4 КУпАП, що стосується виключно публічного сектору управління;

II) обмеження щодо одержання подарунків (ст. 23 Закону), порушення якого може утворювати підставу адміністративної відповідальності за ст. 172-5 КУпАП, що стосується як публічного сектору управління, так і сфери надання публічних послуг;

III) інститут антикорупційного фінансового контролю, порушення якого може утворювати підставу адміністративної відповідальності за ст. 172-6 КУпАП, що стосується як публічного сектору управління, так і частини сфери здійснення неуправлінської діяльності, яка пов'язана з антикорупційною діяльністю фізичних осіб на приватних засадах;

IV) інститут конфлікту інтересів (ст. ст. 28–35), порушення вимог щодо запобігання та врегулювання реального, а не потенційного конфлікту інтересів може утворювати підставу адміністративної відповідальності за ст. 172-7 КУпАП, яка стосується як публічного сектору управління, так і сфери надання публічних послуг;

V) правила етичної поведінки (розділ VI Закону), порушення вимог яких у формі незаконного використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень, може утворювати підставу адміністративної відповідальності за ст. 172-8 КУпАП, яка стосується виключно публічного сектору управління (при цьому недоліком є те, що коло суб'єктів адміністративного правопорушення (особи, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону) є вужчим, ніж коло суб'єктів, на яких, згідно із Законом, поширюється обмеження щодо нерозголошення інформації (такими суб'єктами, окрім осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону, є ще й особи, зазначені в пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону));

Окрім зазначеного, у ст. 172-9 КУпАП передбачена відповідальність за невжиття передбачених законом заходів посадовою чи службовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного правопорушення. Така норма стосується всіх сфер корупції, оскільки встановлює адміністративну відповідальність за невжиття заходів щодо протидії корупції, проте в разі виявлення саме корупційного правопорушення. При цьому така відповідальність не встановлюється за невжиття заходів щодо протидії корупції в разі виявлення правопорушення, пов'язаного з корупцією, що є недоліком ст. 172-9 КУпАП.

Такий аналіз норм розділу 13-А КУпАП підтверджує, що й на рівні цього нормативного акта диференційовано правове регулювання протидії корупції в Україні залежно від її сфери. При цьому в КУпАП також відображено підхід, за яким для протидії корупції в публічному секторі управління передбачено більше інструментів, ніж корупції у сфері надання публічних послуг. Останнє додатково підтверджує фундаментальність поділу корупцію на типи залежно від її сфери, а також установлене вище співвідношення таких типів корупції залежно від їх суспільної небезпеки.

Отже, сьогодні в Україні діє єдиний механізм правового регулювання протидії корупції, який об'єктивується через відповідні елементи, а саме через положення Конституції України, Закону України «Про запобігання корупції» 14.10.2014 та Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.11.2015, КУпАП і КК України. При цьому кожен елемент виконує окрему, незамінну функцію. А оскільки наведені нормативні акти є елементами одного механізму, то вони повинні бути побудовані за однією концептуальною моделлю, містити споріднені формулювання та чіткі розмежувальні ознаки, за якими з достовірністю можна буде обирати різні, визначені цими актами інструменти впливу на корупцію. Разом із тим антикорупційні положення зазначених актів є складними за змістом і характеризуються суперечливим співвідношенням, що потребує невідкладного виправлення.

Зіставлення результатів дослідження реалізації ідеї диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні на рівні Закону, КУпАП і КК України дає змогу виявити недоліки законодавчого

регулювання, які в тому числі знижують ефективність антикорупційних кримінально-правових норм:

1. Нормативні критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в приватній і публічній сфері в Україні на рівні Закону та КУпАП, з одного боку, і КК України – з іншого, відрізняються. За таких умов підринається взаємодія цих нормативних актів і допускається ситуація, коли до одного суб'єкта Закон і КУпАП буде застосовувати один із виділених вище правових режимів, а КК України – інший. Така несинхронізованість антикорупційного законодавства потребує окремого дослідження, що буде здійснено нижче.

2. Складники інституту антикорупційного фінансового контролю (норми Закону (розділ VII) і КУпАП (ст. 172-6 КУпАП), з одного боку, та нормами КК України (ст. ст. 366-1 і 368-2) – з іншого) є неузгодженими між собою, оскільки: 1) коло суб'єктів декларування та суб'єктів адміністративної й кримінальної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП і ст. 366-1 КК України) є ширшим, ніж коло суб'єктів кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), оскільки норма про незаконне збагачення може бути застосована виключно щодо осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону), що ставить під сумнів доцільність проведення фінансового контролю за іншими суб'єктами декларування, оскільки в разі подання ними достовірних декларацій, які дають можливість установити невідповідність їхніх активів легальним доходам, до таких суб'єктів не можна застосувати жодної санкції.

3. Якщо за результатами фінансового контролю виявлена невідповідність фактичних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону), їхнім легальним доходам, то такі суб'єкти можуть бути притягнутими лише до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення й лише за умови, що різниця між фактичними активами та легальними доходами перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ), що є досить значною сумою (у 2017 році така різниця повинна становити понад 800 000 грн). При цьому жодної відповідальності, зокрема адміністративної, за незаконне збагачення до 1000 НМДГ не встановлюється. Така ситуація стала можливою після необдуманого виключення ст. ст. 172-2 (порушення обмежень щодо використання службового становища)

та 172-3 (пропозиція або надання неправомірної вигоди) КУпАП, що пов'язано з проблемою взаємодії зазначених статей і норми про підкуп у публічному секторі управління (ст. ст. 368 і 369 КК України). Так, Кримінальний закон України ніколи не вказував на мінімальний розмір хабара/неправомірної вигоди, наявності якого достатньо для кваліфікації діяння як підкупу, тому отримання-давання як неправомірної вигоди предмета будь-якої цінності вже утворювало й утворює склади, передбачені ст. ст. 368 і ст. 369 КК України. У юридичній літературі неодноразово пропонувалося встановити більш м'яку кримінальну відповідальність за дрібне хабарництво, при цьому доцільність уведення цієї норми пояснювалося сприянням більш глибокій диференціації відповідальності за хабарництво. У такій обстановці окремою серйозною проблемою взаємодії кримінального та адміністративного законодавства у сфері протидії корупції несподівано стало розмежування дії ст. 172-2 КУпАП і суміжних статей КК України, якими є ст. ст. 368 і 368-2 КК України в чинних на той час редакціях. Так, згідно зі ст. 172-2 КУпАП, корупційним адміністративним правопорушенням визнавалося порушення обмежень щодо використання службового становища з одержанням за це неправомірної вигоди. При цьому аналіз ст. 6 чинного на той час Закону України «Про засади запобігання і протидію корупції» від 07.04.2011 показував, що об'єктивна сторона зазначеного адміністративного правопорушення може повністю збігатися з об'єктивною стороною одержання хабара. Відмінність полягала лише в тому, що за ст. 172-2 КУпАП відповідальність настає в разі вчинення дій по службі з одержанням неправомірної вигоди до 100 НМДГ, а за ст. 368 КК України – в разі одержання неправомірної вигоди (хабара) у будь-якому розмірі незалежно від подальшого вчинення будь-яких службових дій.

За такої ситуації можна було дійти висновку, що у випадку одержання незаконної винагороди в розмірі до 100 НМДГ (57 350 грн у 2013 році) за використання своїх службових повноважень така діяльність становитиме адміністративне правопорушення (ст. 172-2 КУпАП), а якщо розмір незаконної винагороди буде вищим, то тільки в цьому випадку відповідальність могла наставати за ст. 368 КК України. Чи означає це те, що з 01.07.2011 встановлено мінімальний розмір хабара для визнання дій особи злочином?! Звичайно ж, такі міркування не могли бути правильними та не відповідали законодавству хоча б тому, що одержання незаконної винагороди

в будь-якому розмірі, згідно зі ст. 368 КК України, вже становило склад одержання хабара й у силу припису ч. 2 ст. 9 КУпАП не могло розцінюватися як адміністративне правопорушення. Між тим, суди інколи вбачали, що ст. 368 КК України і ст. 172-2 КУпАП конкурують і надають перевагу під час її вирішення останній. Так, в ухвалі апеляційного суду Кіровоградської області по справі від 11.10.2011³⁸ указувалося, що зазначені статті за своїми диспозиціями передбачають відповідальність різного виду за аналогічні діяння, а фактична відмінність наведених норм полягає у визначеному законодавцем розмірі незаконної винагороди. Таке міркування ґрунтувалося на неправильному визначенні співвідношення таких злочинів, як хабарництво (ст. ст. 368, 369 КК України), комерційний підкуп (ст. 368-3 КК України), підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України), з одного боку, та незаконного збагачення (ст. 368-2 КК України) – з іншого, а також на неправильному визначенні призначення ст. ст. 172-2, 172-3 КУпАП і їх співвідношення з означеними вище статтями КК України й зумовлювалося невдалим формулюванням складів названих адміністративних правопорушень.

Як результат зазначені вище норми КУпАП створювали умови для уникнення кримінальної відповідальності шляхом кваліфікації цих діянь як адміністративних проступків. Щодо цього GRECO в п. 18 Другого додаткового звіту про виконання рекомендацій Україною³⁹ висловлено суттєву стурбованість, що існування таких паралельних систем створює можливості для маніпуляцій, наприклад, для ухилення від відповідальності. Тому GRECO рекомендувала переглянути систему адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, щоб чітко встановити, що випадки корупції мають трактуватися як кримінальні правопорушення.

У цьому випадку варто зважати, що визнаним є те, що шкода охоронюваному об'єкту заподіюється незалежно від розміру хабара/неправомірної вигоди. Відповідальність за підкуп настає за сам факт давання-одержання хабара/неправомірної вигоди незалежно від розміру винагороди, яка передається. Підкуп в окремих ситуаціях може мати серйозний характер, навіть якщо при цьому йдеться про невелику вартість предмета хабара/неправомірної вигоди. Невеликий розмір переданого хабара/неправомірної вигоди безпосередньо не знижує рівня суспільної небезпеки підкупу, а лише може свідчити, що куплена поведінка службовця не є особливо значимою. Невеликий

розмір переданого хабара доцільно враховувати як обставину, що пом'якшує покарання, а в окремих ситуаціях вирішувати питання про застосування ч. 2 ст. 11 КК України про малозначність діяння, а не вводити адміністративну відповідальність за дрібне хабарництво. При цьому доцільно пам'ятати, що під час визнання посягань, передбачених ст. ст. 368 і 369 КК України, малозначними, необхідно брати до уваги не стільки розмір хабара, стільки рівень значимості діяльності службової особи, за яку дається останній, а також урахувати обґрунтовану тезу професора Б.В. Волженкіна, що незалежно від розміру хабара діяння має розцінюватися як одержання хабара у випадках: 1) якщо мало місце вимагання цієї винагороди; 2) якщо винагорода передавалася за незаконні дії (бездіяльність); 3) якщо винагорода мала характер підкупу⁴⁰. Аналогічне вирішення описаної проблеми закріплює Модельний КК⁴¹, який при цьому мінімальним розміром хабара встановлює одну мінімальну заробітну плату, встановлену законодавством (п. 2 примітки до ст. 305). Разом із тим очевидно, що за 100 НМДГ чи навіть меншу суму службовця можна зорієнтувати на вчинення досить значимої поведінки, що зумовить суспільну небезпечність такого діяння. Крім того, встановлення мінімального розміру кримінально карного підкупу сприятиме безкарності такого підкупу в «кримінальних» розмірах, оскільки практично неможливо буде довести наявність у діях особи ознак продовжуваного давання чи одержання неправомірної вигоди, які здійснюються тотожними діями в «некримінальних» розмірах. Проблема «мінімального розміру хабара» та її вирішення детально описані в минулих роботах⁴², у цьому дослідженні більш детально зупинятися на ній немає необхідності.

У зв'язку з викладеним КК України не повинен передбачати, не передбачав і не передбачає виключення кримінальної відповідальності за підкуп у невеликих розмірах. Системне тлумачення ст. 368-2 КК України ті ст. 172-2 КУпАП, зокрема розміру предметів цих правопорушень (у ст. 368-2 КК України мінімально караний розмір неправомірної вигоди встановлений понад 100 НМДГ, а в ст. 172-2 КУпАП її максимальний розмір не перевищував 100 НМДГ), дає змогу дійти висновку, що ст. 172-2 КУпАП установлювала адміністративну відповідальність у тому числі за незаконне збагачення до 100 НМДГ, а ст. 368-2 КК України закріплювала вже кримінальну відповідальність за таке саме незаконне збагачення, проте в розмірі вищому

за 100 НМДГ. При цьому ст. ст. 172-2 і 172-3 КУпАП, як і ст. 368-2 КК України, могли бути застосовані лише у випадках, коли дії особи не містили ознак хабарництва. Відсутність же на той час кримінальної відповідальності за аналогічні, як і в ст. 172-3 КУпАП, діяння, проте за розміру неправомірної вигоди більшому, ніж 100 НМДГ, є прогалиною, яку необхідно невідкладно усувати шляхом корекції КК України.

Незважаючи на викладене вище, ст. ст. 172-2 і 172-3 КУпАП Законом України від 18.04.2013 № 221-VII усе ж були просто виключені. При цьому такий крок попередньо схвалений GRECO (п. 22 Третього додаткового звіту про виконання рекомендацій Україною⁴³). Разом із тим усе одно залишилася невирішеною проблема уникнення кримінальної відповідальності шляхом кваліфікації діянь як адміністративних проступків. Зокрема, таку можливість формально дає ст. 172-5 КУпАП (порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка (пожертви)), оскільки вона містить такі самі об'єктивні ознаки, як і злочини, передбачені ст. ст. 368 і 368-4 КК України. Єдиною ознакою, яка повинна відрізняти зазначені діяння, є те, що в ст. 172-5 КУпАП мова йде про так званий «хабар-винагороду» (просто мздоїмство). Проте у випадку, коли службова особа (у розумінні п. 1 примітки до ст. 364 КК України) порушує в деяких формах установлені законом обмеження щодо одержання дарунка (пожертви) на суму, що більша за 100 НМДГ, то дія ст. 172-5 КУпАП виключається на користь ст. 368-2 КК України (незаконне збагачення). Стаття ж 172-5 КУпАП може бути застосована виключно тоді, коли в діях особи відсутні ознаки підкупу, що варто було б передбачити формально, тим більше, що на таку проблему звертала уваги GRECO (п. 20 Третього додаткового звіту про виконання рекомендацій Україною⁴⁴).

Отже, сьогодні зазначені вище недоліки в розмежуванні дії КК України та КУпАП частково усунуті досить прямолінійним шляхом (шляхом виключення ст. ст. 172-2 і 172-3 КУпАП), що, у свою чергу, спричинило низку нових проблем, зокрема усунуто можливість притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили: 1) пасивні підкупи різних видів за умови, що їхні діяння будуть визнані малозначними; 2) зловживання становищем (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України) чи перевищення повноважень (ст. 365 КК України), у результаті яких одержали неправомірну вигоду в розмірі, недостатньому для наявності складу злочину (до 100 НМДГ), тобто за відсутності особи, яка надає таку винагороду; 3) незаконне збагачення

(ст. 368-2 КК України) у розмірі, що є не значним (до 1000 НМДГ). При цьому недоліки складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП у співвідношенні з нормами КК України про підкупи зберігають можливість маніпуляцій з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

4. У КК України виділяються, зокрема, такі спеціальні суб'єкти, як службові особи, особи, які надають публічні послуги, і працівники підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України). При цьому в Законі та КУпАП додатково виділена категорія – посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону. За рахунок цієї категорії відбувається розмивання межі між працівниками підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України), з одного боку, та службовими особами й особами, які надають публічні послуги, – з іншого. Це відбувається за рахунок того, що окремі категорії осіб (наприклад, лікарі та викладачі під час здійснення дій, які мають юридичне значення) за КК України є працівниками підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України), а за Законом і КУпАП є іншим суб'єктом, передбаченим пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, хоча суб'єкт, аналогічний тому, який закріплений у ч. 3 ст. 354 КК України, у Законі також є й міститься в п. 3 ч. 1 ст. 3 цього Закону.

2.2. Соціальна зумовленість диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні

У правовій системі України хоча й із запізненням (фактично лише з 01.07.2011), проте реалізована ідея диференціації правового регулювання протидії корупції залежно від того, до якої сфери вона належить – публічної чи приватної, у вигляді, описаному вище. У науковій літературі сформувалося уявлення про соціальну зумовленість такої диференціації. При цьому варто уточнити, що мова йде про кримінальну юриспруденцію. Інші галузі правової науки не приділили належної уваги цьому питанню. Відтак подальший хід дослідження буде ґрунтуватися на кримінально-правових джерелах, що є достатнім для розкриття поставленої проблематики.

Разом із тим варто зважати, що в низці наукових досліджень детально обґрунтовується, що таке явище, як корупція, притаманне виключно публічному сектору управління й не може мати місця в приватному секторі управління. Загалом дискусія навколо висловленої

тези є досить складною, у кінцевому підсумку зводиться до поняття самої корупції, якому сьогодні приділено велику кількість наукових досліджень. У межах роботи доцільно за основу взяти підхід, за яким сучасна корупція охопила й сфери за межами публічного сектору. Про останнє свідчить як розвиток українського законодавства, так і міжнародні правові акти.

Крім того, важливим у цьому аспекті є висновок за результатами 11-го Конгресу ООН із запобігання злочинності й кримінального правосуддя⁴⁵, за яким твердження, що нібито «вільні» ринки та невтручання держави в бізнес є панацеєю проти корупції, спростовується недавнім досвідом. А кожна соціально-політична й економічна система породжує на світ власний різновид корупції, і немає жодної системи, яка не була б так чи інакше порушена цим явищем.

При цьому заслуговує на увагу як такий, що стосується й України, висновок, за яким у результаті тривалого періоду існування державної економіки склалася ментальність другорядності уваги законодавців і правозастосовників до проблем злочинних корупційних діянь у приватній сфері⁴⁶. Відповідно, це вплинуло й на результати наукових досліджень, за якими або корупція досліджувалася лише щодо сфери публічного управління, або ж прямо заперечувалося наявність корупції в інших сферах, зокрема в приватному секторі.

Розмежування кримінальної відповідальності за злочини проти інтересів публічної та приватної служби є соціально зумовленим кроком. Так, недержавні службові особи не беруть участі в управлінні державою та справами місцевого самоврядування, але все ж наділені певними управлінськими повноваженнями, за допомогою яких здатні завдати шкоди різним відноси́нам. У комерційних та інших організаціях, на відміну від публічної сфери управління, апарат менше відокремлений від процесу матеріального виробництва⁴⁷. У зв'язку з цим заслуговує на увагу зауваження, за яким наведені дві групи діянь мають особливості в об'єкті та своїх наслідках⁴⁸.

Необхідно визнати, що суспільна небезпека порушення встановленого порядку здійснення своїх повноважень державними та муніципальними службовими особами є більшою, ніж аналогічне порушення з боку приватних службових осіб. Так, у США хабарництво у сфері діяльності недержавних службових осіб (комерційний підкуп) карається лише тільки в деяких штатах (не більше ніж у десяти). Крім того, покарання, яке може застосовуватися за такого роду діяння, є незначним⁴⁹.

Тим часом висловлюється точка зору, що різниця в кримінально-правовій оцінці діянь названих груп службовців впливає скоріше з факту належності структур, у яких вони здійснюють свої повноваження, до державної чи недержавної власності⁵⁰. Наведене твердження не може бути визначальним, оскільки воно суперечить визнаному основоположному конституційному принципу, за яким усі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13 Конституції України⁵¹). Останнє твердження має особливе значення в контексті подальшої критики нормативного критерію диференціації правових режимів протидії корупції в приватному та публічному секторах управління, який установлений у п. 1 примітки до ст. 364 КК України й пов'язаний у тому числі з формою власності організації, де здійснюються функції службовою особою.

Категорично у світлі питання, яке розглядається, висловлюється В.М. Борков, на думку якого рішення законодавця про диференціацію відповідальності посадових осіб та управлінців комерційних та інших організацій є правильним. Так, зазначається, що очевидна різноспрямованість векторів суспільної небезпеки посягань наведених груп суб'єктів, неоднаковий ступінь їх руйнівного впливу на систему правовідносин зумовлюють штучність установлення єдиної відповідальності для них⁵². Таку точку зору підтримує більшість учених⁵³.

У результаті фундаментального дослідження управлінських злочинів Н.О. Єгорова дійшла висновку, що диференціація підстав кримінальної відповідальності за управлінські злочини в публічній і приватній сферах є виправданою з огляду на значну різницю в змісті й масштабах правових і соціальних наслідків їхньої діяльності, а в основі такої диференціації лежить соціальна сутність управлінських функцій⁵⁴. Різниця в масштабах корупції в публічному та приватному секторах простежується у висновку Девіда Фрейдрікса⁵⁵, який зазначав, що природа корупції – зловживання довірою, і виділяв два типи такого зловживання – щодо суспільства і щодо господарюючого суб'єкта.

У зв'язку із цим варто погодитися, що головною відмінністю між розглядуваними групами злочинів є те, що лише посягання з боку публічних службовців призводять до послаблення державної влади⁵⁶, влади місцевого самоврядування чи встановленого законодавством порядку здійснення інших публічних функцій у юридичних особах публічного права.

Уважається, що відображений у КК України диференційований підхід до кримінальної відповідальності за службові правопорушення осіб, задіяних у публічній і приватній сферах, ураховує різницю в суспільній небезпеці діянь, ґрунтується на власному історичному досвіді (дореволюційному, часів непу) і досвіді країн із розвинутою ринковою економікою, враховує положення відповідних міжнародно-правових документів⁵⁷.

Отже, службові особи публічного сектору управління наділені публічними функціями (функції представника влади й організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції в разі їх здійснення в юридичних особах публічного права), а особливістю об'єкта під час учинення ними злочинів по службі є те, що його становлять правовідносини, в яких реалізується державна чи муніципальна влада або інші публічні функції. Цим й обґрунтовується встановлення більш жорстких правових наслідків і більш широкого кола правових інструментів протидії щодо корупції в публічному секторі управління, у тому числі й у сфері дії КК України.

Зазначене характеризує суттєву особливість об'єкта цієї підгрупи злочинів, підтверджує їх підвищену (порівняно з іншими корупційними злочинами) суспільну небезпеку та проектується на ознаки їх спеціального суб'єкта.

Викладене дає змогу не погодитися з тезою, що хоча очевидно, що службова діяльність у публічній сфері як об'єкт кримінально-правової охорони відрізняється від управлінської діяльності в межах роботи компаній приватного права, проте ця різниця не є кардинальною⁵⁸.

Такі висновки зумовлюють необхідність додаткового обґрунтування підходу, за яким організаційно-розпорядчі й адміністративно-господарські функції можуть залежно від того, у якій організації вони здійснюються, ідентифікувати корупцію як корупцію публічного чи приватного сектору. Якщо така теза є правильною, то це означає, що властивості публічного чи приватного сектору змінюють сутнісні характеристики цих функцій. Адже очевидно, що коли такі характеристики організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій не зазнають змін, то лише те, що вони здійснюються в державній чи комунальній юридичній особі, не може змінювати правовий режим протидії корупції.

У цьому контексті особливу увагу варто звернути на висновок М.-М. Яциніної, за яким кримінальна відповідальність (санкція) для

осіб, які виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції як у підприємствах, установах, організаціях державної та комунальної форми власності, так і в підприємствах, установах, організаціях приватної форми власності має бути однакою. Такий висновок обґрунтовується тим, що зазначені функції мають однакову правову природу, характер і ступінь суспільної небезпеки⁵⁹.

Разом із тим не можна погодитися, що такі функції мають однакову правову природу й характер (а як результат – однаковий ступінь суспільної небезпеки), оскільки їх здійснення спрямовується передусім не на досягнення ефективності економічної, фінансової або комерційної діяльності організації, а на реалізацію публічного інтересу, забезпечення виконання функцій держави. В окремих випадках різниця в соціальній значимості здійснення організаційно-розпорядчі функції є взагалі очевидною. Так, не потребує обґрунтування, що здійснення керівництва трудовим колективом слідчого відділу є реалізацією публічної функції та є іншим за правовою природою, ніж керівництво відділом у приватному підприємстві. Проте ці види діяльності є здійсненням організаційно-розпорядчої функції.

Крім того, критикована точка зору про необхідність виділення в публічний сектор лише тих діянь, які пов'язані зі здійсненнями функцій представника влади, не узгоджується з міжнародними антикорупційними стандартами. Так, публічний сектор управління, пов'язаний із не здійсненням функцій представника влади в значенні за КК України, а з реалізацією публічних (державних) функцій, які розкриваються як функції у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі, здійсненням державних функцій або наданням державних послуг. Очевидно, що категорія «публічні (державні) функції» є більш широкою, ніж категорія «функції представника влади».

Отже, виконання організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій у юридичних особах публічного права значно відрізняється від виконання таких самих функцій у юридичних особах приватного права.

У зв'язку з викладеним варто звернути увагу на точку зору Р.Л. Максимовича, за якою кримінальна відповідальність службових осіб повинна бути диференційована залежно від змісту їхніх повноважень, при цьому більш суворій відповідальності повинні підлягати

представники влади, оскільки ширше коло їхніх повноважень надає ширші можливості для зловживання й унаслідок учинення ними посягань створюється загроза чи заподіюється значно серйозніша шкода об'єкту⁶⁰. Реалізувати таку ідею пропонується шляхом, який, по суті, є аналогічним тому, що запропонований М.-М. Яциніною⁶¹, тобто через розподіл понять службової особи та представника влади, розуміючи під останнім осіб, які здійснюють функції публічної влади⁶². Така пропозиція варта уваги в частині розширення поняття представника влади. Адже коло осіб, які здійснюють функції публічної влади, є значно ширшим, ніж коло представників влади, які оцінюються в кримінальному праві України виключно як представники державної чи муніципальної влади. Тут варто зважати, що в кримінальному праві України до функцій публічної влади (публічних (державних) функцій) варто зараховувати функції представника влади та організаційно-розпорядчі й адміністративно-господарські функції в разі їх здійснення в юридичних особах публічного права.

Фактично такий самий підхід закріплений у Модельному КК для держав-учасниць СНД від 1996 року⁶³. У цьому рекомендаційному акті відокремлюються підстави кримінальної відповідальності службовців комерційних чи інших організацій *(особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням виконують розпорядчі або інші управлінські функції в комерційних організаціях незалежно від форми власності (а отже, і державних), а також некомерційних організаціях, що не є державними органами, органами місцевого самоврядування, державними й муніципальними установами (п. 1 примітки до ст. 271 зазначеного Кодексу))* та публічних службовців *(1) депутати всіх рівнів, а також їхні помічники; 2) службовці органів державної влади, прокуратури, органів місцевого самоврядування, державних і муніципальних установ та організацій; 3) особи, які беруть участь у відправленні правосуддя чи виконують функції інших представників влади за спеціальним повноваженням (примітка до ст. 301 Кодексу))*.

Диференціація режимів правового регулювання протидії корупції залежно від її сфери (приватна чи публічна) визнається як необхідна у правовій доктрині та в міжнародних антикорупційних актах, зумовлюється значною різницею в змісті й масштабах правових і соціальних наслідків корупції в цих сферах і має на меті встановити більш жорсткі заходи та більш широке коло правових інструментів протидії щодо корупції в публічному секторі управління, оскільки остання

порушує порядок реалізації державної чи муніципальної влади або інших публічних функцій, а тому є небезпечною.

Окрему увагу варто звернути на соціальну зумовленість установлення спеціального правового режиму протидії корупції у вищих ешелонах влади, що є найбільш жорстким серед діючих в Україні.

За критеріями рівня посадових осіб і масштабом прийнятих рішень розмежовують «низову» й «верхівкову корупцію»⁶⁴. При цьому, за спостереженнями К.П. Задоя, останніми роками в міжнародно-правовому дискурсі доволі активно обговорюється можливість визнання окремих корупційних злочинів, а саме так званої великої корупції (*grand corruption*), що в найбільш загальному вигляді розуміється як корупція (корупційні злочини), які вчиняються представниками найвищих ешелонів влади, злочинами проти людяності⁶⁵. Проте, відповідно до чинного міжнародного права, велика корупція не може розглядатись ані як вияв злочинів проти людяності, ані як *sui generis* злочин за міжнародним правом. Утім, зважаючи на те, наскільки динамічно корупційні злочини набули статусу транснаціональних (конвенційних), не виключено, що незабаром вони чи принаймні частина з них справді набудуть статусу злочинів за міжнародним правом⁶⁶. Такі висновки демонструють особливу небезпеку корупції у вищих ешелонах влади, що не можна ігнорувати й під час кримінально-правових досліджень.

Важливим визнається ділення корупції на «верхівкову» та «низову» й у дослідженнях, проведених за сприяння Ради Європи. Так, визнається, що наявність корупції у верховній владі може призвести до корупційної узурпації держави (*state capture*). Цей термін запропонований Світовим банком для опису ситуацій, у яких впливові ділові кола можуть домогтися прийняття сприятливого для них законодавства або нормативно-правового регулювання в обмін на передачу політикам чи законодавцям значних матеріальних благ (хабарництво, неформальний контроль, отримання частки участі). Узурпованими можуть виявитися виконавча, законодавча, судова влада або контрольно-розпорядчі органи. Влада може бути захоплена приватними фірмами, групами інтересів, олігархічними кланами або кримінальними структурами⁶⁷. Схожі висновки здобуваються й у результаті наукових досліджень у сфері економіки. Так, відзначається, що корупцію можна класифікувати за трьома основними типами: корупція на загальнодержавному рівні, заступництво й сімейність та адміністративна корупція. Загальнодержавну

корупцію часто ототожнюють із політично вмотивованою корупцією, що зорієнтована на чималі кошти (наприклад, «комісію» від масштабних сфальсифікованих контрактів на державні закупівлі). Також політична корупція належить до типу, яким користуються з метою надання владної підтримки, фінансової чи іншої допомоги, аби зміцнити й утримати політичну владу окремих осіб чи груп, зокрема незаконні пожертвування корпорацій. Водночас розрізняють низовий рівень економічної корупції, що поширюється на нижній і середній щаблі державної влади, яку визначають як адміністративна (посадова, бюрократична) корупція. Для позначення економічної корупції, яка уражає вищий рівень системи державної влади й управління, використовується поняття «скупка держави» (*statecapture*), тобто здатність впливати на формування базових правил гри (законів, указів, положень та інструкцій) за допомогою незаконних і непрозорих приватних виплат державним посадовим особам⁶⁸. У зв'язку з наведеним вище, знаходить своє додаткове підтвердження не тільки висновок про чутливість правоохоронної діяльності проти корупції у вищих ешелонів влади до «фактору політичної волі», а й показується особлива небезпека такого різновиду корупції та викриваються додаткові характеристики її латентності. За таких умов стає очевидно необхідність вироблення принципово нових правових інструментів протидії такому різновиду корупції.

Залежно від ступеня організованості корупційної злочинної діяльності С.В. Якімова розглядає її трирівневу структуру: 1) найнижчий рівень організації – систематичне вчинення корупційного злочину одноосібно, протягом певного періоду часу, коли одержана неправомірна вигода, здебільшого кошти чи інше майно, є вагомим додатковим джерелом доходів корупціонера, або тривале, протягом певного періоду часу, вчинення окремого виду корупційного злочину групою осіб; 2) середній рівень – це групова корупційна корислива злочинна діяльність, яка передусім пов'язана з вирішенням зацікавленими особами особистих інтересів за допомогою підкупу. Здебільшого це зразки так званої «побутової корупції» регіонального масштабу; 3) вищий рівень – це колективна корупційна корислива злочинна діяльність, де структурна частка корупційних злочинів порівняно незначна з так званими супутніми щодо корупційних, які визначені в примітці до ст. 45 КК України. Функціональна роль останньої є визначальною, оскільки забезпечує виникнення, існування, розвиток

цього виду організованого злочинного бізнесу, а також його «захист» від можливого викриття й припинення з боку правоохоронних органів на міжнародному та національному рівнях⁶⁹.

Тут звертає на себе увагу те, що автор вищий рівень організованості корупційної злочинності наділяє деякими властивостями корупції, яка поширюється через корупційні мережі, що є іншим важливим типом інституціоналізованої корупції, який пов'язаний не стільки з її організованістю, скільки зі здатністю до відтворення й розповсюдження.

У зв'язку із цим варто погодитися, що прийнятно розрізняти два рівні корупції, зокрема дрібна (місцева, елементарна, повсякденна) корупція, яка не виходить за рамки одного випадку взаємодії, і гранд або системна корупція, яка характеризується великим масштабом, регулярністю угод і загалом близька до того, що називається «інституційна корупція»⁷⁰.

Закономірним у світлі викладеного вище є висновок, за яким найстрашнішою за своєю сутністю й найнебезпечнішою за наслідками є політична корупція. Вона посягає на державну владу, полягає в її узурпації з метою прийняття або недопущення прийняття певних рішень. Ухвалені в умовах політичної корупції владні рішення спрямовані на задоволення приватних (корпоративних) інтересів. Їх підґрунтям є свавілля, яке суперечить не тільки правовим законам, а й усталеним нормам соціального буття. Низькі, меркантильні, особисті інтереси окремих індивідів або їхніх груп виявляються пріоритетними над інтересами суспільними та приховуються під лозунгами «інтереси держави»⁷¹. В інших дослідженнях установлюється, що службові зловживання саме представників влади мають чи не найвищий ступінь суспільної небезпеки, оскільки заподіюють суттєву шкоду в усіх сферах суспільного життя, руйнують конституційні права і свободи громадян, несуть загрозу національній безпеці України, як і самим корупціонерам⁷².

Виходячи з викладеного, корупція у вищих ешелонах влади (*grand corruption*):

- 1) становить найвищу суспільну небезпеку з усіх типів корупції, що, відповідно, відображається в антикорупційному законодавстві у вигляді встановлення спеціального правового режиму протидії цьому виду корупції;

- 2) основною її рисою є те, що в результаті критично низької політичної волі протидіяти їй ефективність антикорупційних інструментів є близькою до нуля⁷³.

Саме такі особливості корупції у вищих ешелонах влади потребують особливого набору компонентів спеціального правового режиму протидії їй, що включає в тому числі пропорційні обмеження конституційних прав суб'єктів відповідних корупційних правопорушень, запровадження правових засобів, які нівелюватимуть фактор політичної волі тощо, що потребує ґрунтовного дослідження.

2.3. Критерій диференціації правового регулювання протидії корупції

Теоретичні засади визначення критерію диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні. Найбільш складним для законодавчої реалізації диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні та суперечливим є встановлення нормативного критерію розмежування правових режимів протидії корупції в публічному та приватному секторах. Як уже встановлено вище, на рівні різних нормативних актів застосовуються різні критерії для зазначеного вище розмежування. Крім того, ситуація ускладнена також тим, що в антикорупційному законодавстві зазначені критерії пов'язані з використанням таких категорій, як «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права», які є невластивими для публічних галузей права. Наведене зумовлює необхідність установити, які саме нормативні критерії розмежування правових режимів протидії корупції в публічному та приватному секторах використовуються в антикорупційному законодавстві України, які при цьому виникають проблеми та як саме такі проблеми необхідно вирішити.

Наукові дослідження щодо розмежування юридичних осіб приватного й публічного права здійснювалися в різних галузях юриспруденції. Так, у науці цивільного права значний внесок у вирішення цієї проблеми зробили В.С. Белих⁷⁴, Л.В. Винар⁷⁵, В.М. Зубар⁷⁶, І.М. Кучеренко⁷⁷, Р.А. Майданик⁷⁸, О.А. Салей⁷⁹, Л.Л. Чантурия⁸⁰, О.В. Романовська⁸¹, у науці конституційного права – О.В. Олькіна, В.Є. Чиркин, у науці кримінального права – Н.О. Єгорова⁸², О.О. Дудоров⁸³, В.М. Киричко⁸⁴, у науці адміністративного права – О.О. Ястребов⁸⁵ тощо. Наукові праці цих та інших учених є теоретичною основою цієї частини наукового дослідження та будуть використовуватися нижче.

Разом із тим варто особливу увагу звернути на те, що в аспекті цього дослідження розмежування юридичних осіб приватного та

публічного права необхідно провести для цілей застосування саме антикорупційного законодавства України. У зв'язку із цим варто ретельно вивчити мету введення до Закону від 14.10.2014, КУпАП і КК України досліджуваних категорій і зіставити результати такого дослідження з висновками щодо соціальної зумовленості диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні.

Таке зауваження показує, що використання напряду знань наук цивільного, конституційного, адміністративного права для інтерпретації положень антикорупційного законодавства не спроможне повною мірою пояснити значення та призначення в ньому категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права».

Розподіл юридичних осіб у правовій системі України на юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права пов'язаний із визнанням ділення права на приватне й публічне. У зв'язку із цим зазначена диференціація юридичних осіб відображає особливості таких правових масивів, як публічне та приватне право, що варто брати за методологічний базис для дослідницьких процедур, які будуть реалізовуватися нижче.

Інтерпретація категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» за допомогою різних методологічних підходів (формально-догматичного методу й інших методів інтерпретації норм права), як показує вивчення літератури та проблем, які виникають у правозастосуванні, може давати різні результати щодо розуміння їх мети, функції й змісту у сфері дії антикорупційного законодавства. У зв'язку із цим використання лише формально-догматичного методу під час вирішення завдання цього дослідження не може бути визнано таким, що надасть правильний висновок.

Під час здійснення цієї частини наукового дослідження будуть вивчені, консолідовані та описані ознаки юридичної особи публічного права, які вироблені у правовій доктрині (доктринах конституційного, цивільного й адміністративного права). Надалі такі ознаки за допомогою формально-догматичного, герменевтичного й телеологічного методів тлумачення правових норм будуть спроектовані на юридичних осіб, характеристики яких викликають найбільші складнощі у визначенні того, до якого із секторів – приватного чи публічного – вони належать.

На етапі наукового дослідження, присвяченому визначенню критерію диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні на підставі інтерпретації виключно норм антикорупційного законодавства України, буде використана інша методологія. Так, серед усіх пізнавальних підходів до сутності й змісту норми права найбільш достовірні результати може дати герменевтика. Використання її в сукупності з таким методом, як телеологічна інтерпретація, у випадку виявлення істинного призначення категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» в антикорупційному законодавстві, як видається, суттєво наближує до розуміння їх місця та значення в системі правової протидії корупційним правопорушенням. Інструментарій методу герменевтики описаний, зокрема, у праці вчених Національного університету «Одеська юридична академія»⁸⁶. Результати, отримані зазначеним методом, будуть порівнюватися з результатами, отриманими в результаті застосування формально-догматичного методу вивчення цих самих норм права. Ураховуючи, що специфічною особливістю герменевтичного методу є його діалоговий характер, досягнення розуміння передбачає діалог автора й інтерпретатора, а сама інтерпретація невіддільна від процедури емпатії, сутність якої полягає в тому, що дослідник ставить себе на місце автора – творця досліджуваного об'єкта, вживається в об'єкт дослідження й так намагається зрозуміти смисл, укладений у ньому⁸⁷, необхідним є детальне дослідження причин, умов і ходу формування приписів Закону від 14.10.2014, КУпАП і КК України, які пов'язані з категоріями «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права».

У світлі викладеного особливе значення під час визначення змісту категорії «юридична особа публічного права» у сфері дії антикорупційного законодавства також має уже згаданий вище такий метод інтерпретації, як телеологічне тлумачення – з'ясування змісту норми права через призму її мети, тобто того результату, який за задумом правотворця повинен був досягатися внаслідок реалізації такої норми. Зазначений метод тлумачення ґрунтується на аксіомі, за якою правові норми завжди мають мету, для досягнення якої власне і створюються.

В основі телеологічного методу тлумачення норм права лежить теза, за якою право є засобом для держави, що діє від імені суспільства, досягати ті чи інші цілі. Виходячи із цього, тлумачення норм права

має бути спрямоване на те, щоб утілити волю суб'єкта правотворчості у правовідносини⁸⁸. Використання в дослідженні телеологічного тлумачення ґрунтуватиметься також на визнаному твердженні, що в реалізації правової мети варто розрізняти два етапи: 1) норма права приймається відповідно до поставленої мети; 2) реалізація прийнятої норми права спрямовується на досягнення поставленої мети⁸⁹. При цьому мету норми, яка потребує тлумачення, доцільно розкривати за допомогою вивчення системного зв'язку з іншими нормами, на основі вивчення місця норми права в законодавчому акті, у розділі, главі, за допомогою з'ясування цілей правового інституту, під час зіставлення із завданнями галузі права загалом і принципами права⁹⁰. Саме у зв'язку з наведеним для вирішення поставленого завдання необхідно було попередньо дослідити соціальну зумовленість уведення до правової системи України диференціації антикорупційних правових режимів за допомогою категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права».

Отже, герменевтичний і телеологічний методи інтерпретації змісту категорії «юридична особа публічного права» в антикорупційному законодавстві взаємодоповнюють один одного в дослідженні, а їх послідовне використання дає можливість отримати достовірні висновки.

Постановка проблеми розмежування юридичних осіб приватного та публічного права. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону від 14.10.2014, суб'єктами, на яких поширюються дія цього Закону, є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. За п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону від 14.10.2014, суб'єктами, на яких поширюються дія цього Закону, є особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. При цьому, відповідно до пп. а) та б) п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону від 14.10.2014, до осіб, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, належать посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті; особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи, визначені законом).

Отже, якщо організацію визнати юридичною особою публічного права, то лише за таких умов на всіх її посадових осіб повинні поширюватися відповідні антикорупційні інструменти Закону, які стосуються публічного сектору управління, й, відповідно, всі посадові особи такої організації повинні бути визнані суб'єктами, кореспондуючими зазначеним антикорупційним інструментам злочинам та адміністративним правопорушенням.

Єдиним нормативно-правовим актом, який дає орієнтир для встановлення змісту категорії «юридична особа публічного права», є Цивільний кодекс України⁹¹ (далі – ЦК України).

Так, відповідно до ч. 2 ст. 81 ЦК України, юридичні особи, залежно від порядку їх створення, діляться на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів згідно зі ст. 87 ЦК України. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Згідно з ч. 3 ст. 81 ЦК України, порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України й законом.

Водночас необхідність наукового вирішення питання про зарахування конкретної організації до кола юридичних осіб публічного чи приватного права в контексті застосування антикорупційного законодавства України зумовлена складністю розмежування в правовій системі України цих різновидів юридичних осіб на основі застосування виключно формально-догматичного методу інтерпретації норм права.

Існування наведеної проблеми, у свою чергу, ускладнює застосування Закону, КУпАП і КК України в частині запобігання та протидії корупції й корупційним правопорушенням.

Визнана у правовій науці невизначеність нормативних критеріїв поділу всіх юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права зумовлена недосконалістю норм ЦК України (зокрема наведеної вище ст. 81 ЦК України), які присвячені розмежуванню указаних юридичних осіб. Зазначене породжує правову невизначеність у відповідних сферах правового регулю-

вання, які зв'язують диференціацію правових режимів саме з участю в правовідносинах або юридичної особи приватного права, або ж юридичної особи публічного права. Особливо гостро ця проблема стосується антикорупційного законодавства України, оскільки його реалізація пов'язана із суттєвими обмеженнями прав і свобод людини з метою протидії корупції.

У таких обставинах деякі вчені називають досліджувані категорії розпливчати й критикують їх використання в антикорупційному законодавстві⁹².

Не сприяє встановленню змісту категорії «юридична особа публічного права» й роз'яснення Міністерства юстиції України, яке є вкрай формальним і поверховим. Так, щодо визначення поняття «юридична особа публічного права» Листом від 11.03.2014⁹³ Міністерство юстиції України інформує, що, згідно з положеннями ч. 2 ст. 81 ЦК України, юридичною особою публічного права визначається юридична особа, яка створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим чи органу місцевого самоврядування. Варто зазначити, що таке формальне зв'язування змісту норм Закону та ЦК України в частині визначення юридичної особи публічного права для цілей антикорупційного законодавства поглиблює проблему, яка досліджується, і створює враження, що всі юридичні особи, які так чи інакше створені розпорядчим актом суб'єкта владних повноважень, є юридичними особами публічного права. При цьому не беруться до уваги інші необхідні ознаки цього виду юридичних осіб.

Звичайно, за таких умов деформується правовий механізм протидії корупції в Україні, як наслідок, починає виконувати неплановану законодавцем функцію – застосування таких самих правових інструментів до корупції в приватному секторі, як це необхідно та заплановано для корупції в публічному секторі.

Критерії розмежування юридичних осіб приватного та публічного права в юриспруденції. Вивчення наукових робіт із юриспруденції, присвячених проблемі визначення юридичних осіб публічного права, показало, що в науці визнаним є висновок, що цей термін розкривається за системою ознак, лише однією з яких є особливості порядку створення юридичної особи.

У зв'язку із цим правильним є твердження деяких учених, що зіставлення відповідних абзаців ч. 2 ст. 81 ЦК України свідчить, що

порядок утворення, включаючи наявність у ньому як складному юридичному факті розпорядчого акта органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, свідчить, що це не є єдиною законодавчо закріпленою ознакою розмежування юридичних осіб приватного права і юридичних осіб публічного права. Застосування виключно цієї ознаки як єдиної для вирішення питання зарахування юридично особи до юридичних осіб публічного або приватного права з відповідними наслідками в силу певної неповноти законодавчого регулювання не дасть однозначної й такої, що відповідає суті правових конструкцій, відповіді на поставлене питання.

Разом із тим спірним у наведеній тезі є те, що порядок створення є єдиною саме законодавчо закріпленою ознакою розмежування зазначених юридичних осіб. Навпаки, порядок створення дійсно не є єдиною розмежувальною ознакою в цьому випадку, проте законодавець згадав лише цю ознаку, а інших ознак прямо не навів.

Між тим зі змісту ч. 3 ст. 81 ЦК України вбачається, що із цивільного законодавства можна виділити ще одну розмежувальну ознаку юридичних осіб публічного та приватного права – джерело правового регулювання порядку їх створення, організаційно-правових форм і правового статусу. Так, за ч. 3 ст. 81 ЦК України, цим Кодексом установлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України й законом.

Отже, розмежування юридичних осіб публічного права та юридичних осіб приватного права проходить за низкою ознак, одна з яких (особливості порядку створення юридичної особи) прямо закріплена в ч. 2 ст. 81 ЦК України, а ще одна (джерело правового регулювання порядку створення, організаційно-правових форм і правового статусу юридичної особи) впливає з ч. 3 ст. 81 ЦК України.

Найбільш удало консолідував ознаки юридичної особи публічного права Ладо Чантурія⁹⁴. При цьому він дійшов висновку, що оскільки публічне право – це частина права, яка регулює відносини, пов'язані зі здійсненням державою своїх функцій, таких як державне управління, збір податків, забезпечення громадського порядку тощо, то в цій галузі держава змушена створювати різного роду організації, яким присвоюється певна незалежність, які визнаються суб'єктами права й іменуються юридичними особами публічного права, оскільки

особливості їх створення та діяльності визначаються нормами публічного права (державного, адміністративного, природоохоронного тощо). Водночас підприємства, єдиною метою яких є отримання прибутку, прямо не залучені до виконання функцій держави, а тому створені в галузі не публічного права, а приватного права.

Під час проведення дослідження доцільно загальні теоретичні положення конкретизувати шляхом дослідження, до якого з видів юридичних осіб належить така юридична особа, як ПАТ «Турбоатом» (<http://www.turboatom.com.ua>), що належить до найбільших підприємств світу з проектування та виробництва: парових турбін для теплових електростанцій (ТЕС), теплоелектроцентралей (ТЕЦ), атомних електростанцій (АЕС); гідравлічних турбін для гідроелектростанцій (ГЕС), гідроакumuлюючих електростанцій (ГАЕС); гідравлічних затворів для ГЕС, ГАЕС і насосних станцій; іншого енергетичного обладнання. Така конкретизація покаже, як саме треба здійснювати зарахування юридичної особи до одного з досліджуваних видів під час правозастосування в складних ситуаціях. При цьому ПАТ «Турбоатом» узятє в роботі як приклад для дослідження, оскільки є юридичною особою, у статутному фонді якої державна частка перевищує 50% (у цьому випадку, за даними Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (<https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch>), становить 75,2241%) і яка здійснює виключно підприємницьку діяльність. Саме такі характеристики притаманні більшості державних і муніципальних підприємств, що породжує правову проблему, коли Кримінальний закон установлює для службових осіб таких підприємств правовий режим протидії корупції в публічному секторі (оскільки в статутному фонді державна чи комунальна частка перевищує 50%), а Закон і КУпАП, як буде доведено нижче, – правовий режим протидії корупції в приватному секторі. Останнє показує необхідність використання в Законі, КУпАП і КК України одного нормативного критерію розмежування публічної та приватної сфер корупції (відповідно, правовідносин, які відповідають тому чи іншому правовому режиму).

Послідовне дослідження критеріїв розмежування юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права, виділених Ладом Чантурія, у тому числі на прикладі ПАТ «Турбоатом», дасть змогу більш глибоко зрозуміти основу диференціації правового регулювання протидії корупції в приватному та публічному секторах управління.

Критерій «Виникнення юридичної особи (порядок створення юридичної особи)». Саме ця розмежувальна ознака є єдиною, яку прямо передбачив законодавець (ч. 2 ст. 81 ЦК України: «Юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права»).

При цьому звертає на себе увагу те, що в ст. 81 ЦК України не дотримано вимог щодо критерію такої класифікації юридичних осіб. Так, у ч. 2 ст. 81 ЦК України зазначено, що юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 ЦК України. У зв'язку із цим таку юридичну особу виділено лише за формальною підставою її створення – установчі документи, і в ній не обмежується коло осіб, які таку особу можуть створювати. Останнє означає, що юридичну особу приватного права може на підставі установчих документів створити держава. Однак таке рішення держави в силу особливостей реалізації своїх функцій завжди виражається в акті, який є публічно-правовим. У зв'язку з такими обставинами виникають складнощі у визначенні виду юридичної особи, яку створила держава.

Водночас, за ч. 2 ст. 81 ЦК України, юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Наведене свідчить, що таку юридичну особу вже виділено за двома критеріями: 1) формальна підстава її створення – розпорядчий акт, 2) коло осіб, які можуть її створити, – Президент України, орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування.

Викладене викриває те, що досліджуваний критерій не може бути використаний як достатній для розмежування юридичних осіб публічного та приватного права.

У науковій літературі визнано, що юридичні особи приватного права виникають на підставі приватної автономії засновників. На відміну від них, юридичні особи публічного права виникають, як правило, на підставі правового акта державного органу (закону, указу, постанови тощо) і в розпорядчому порядку. При цьому держава, звичайно, може для таких цілей використовувати організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права (створювати, наприклад, акціонерні товариства). У цьому випадку держава виступає як приватна особа й ніяких привілеїв у неї немає, а її права відповідають часткам у цих товариствах⁹⁵.

Так, БАТ «Турбоатом» створене на підставі наказу Фонду державного майна України «Про створення БАТ «Турбоатом» від 31.01.1996 № 16-АТ.

У цьому аспекті варто звернути увагу на те, що не можна на підставі вивчення Тимчасового положення про Фонд державного майна України⁹⁶ (визначало повноваження Фонду на видання Наказу «Про створення БАТ «Турбоатом» від 31.01.1996 № 16-АТ), чинного Закону України «Про Фонд державного майна України»⁹⁷, враховуючи чинний у Законі України «Про центральні органи виконавчої влади»⁹⁸ спосіб наділення державних органів компетенцією на створення юридичних осіб публічного права, доходити висновку, що Фонд державного майна України не мав повноважень створювати саме юридичні особи публічного права, оскільки це прямо юридично не закріплено, а тому виданий зазначений вище Наказ не може розглядатися як розпорядчий акт органу державної влади в контексті ч. 2 ст. 81 ЦК України. Зазначене пов'язано з тим, що в 1996 році в ЦК УРСР від 18.07.1963⁹⁹, який був чинний у момент створення БАТ «Турбоатом», не існувало понять «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права». У зв'язку із цим на момент прийняття Наказу Фонду державного майна України «Про створення БАТ «Турбоатом» від 31.01.1996 № 16-АТ жоден нормативний акт не передбачав повноважень органів державної влади створювати юридичні особи публічного права, що доцільно враховувати під час визначення виду інших юридичних осіб, створених в аналогічний період часу.

Фактично Наказ «Про створення БАТ «Турбоатом» від 31.01.1996 № 16-АТ виданий у межах п. 5 Тимчасового положення про Фонд державного майна України¹⁰⁰, за яким Фонд, відповідно до покладених на нього завдань, зокрема, змінює в процесі приватизації організаційно-правову форму підприємств, що перебувають у загальнодержавній власності, шляхом перетворення їх у відкриті акціонерні товариства.

Під час визначення того, чи належить ПАТ «Турбоатом» та інші юридичні особи до кола юридичних осіб публічного права за розглядуваним критерієм, зважаючи, що такий критерій закріплено в ЦК України, треба особливу увагу звернути на те, що в ч. 2 ст. 81 ЦК України йдеться не про будь-яке створення державним органом такої юридичної особи, а про створення її особливим чином – шляхом видання розпорядчого акта.

Очевидно, що у зв'язку із цим можливість створювати юридичні особи публічного права в інших учасників цивільних відносин (окрім таких суб'єктів, як Президент України, орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування) відсутня. Тобто йдеться про те, що юридичні особи публічного права створюються не просто розпорядчим актом суб'єкта владних повноважень, а виключно таким способом.

З урахуванням зазначеного, якщо визначена юридична особа, відповідно до законодавства України, гіпотетично може бути створена як Президентом України, органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування, так й іншим суб'єктом, то можна дійти висновку, що така юридична особа є юридичною особою приватного права.

Установлення кола осіб, які могли, відповідно до законодавства України, створити юридичну особу такого самого типу, як ПАТ «Турбоатом», з метою визначення, до якого виду юридичних осіб варто зараховувати зазначене товариство за критерієм «Виникнення юридичної особи (порядок створення юридичної особи)», пов'язане з вивченням також законодавства, яке регулює правовий статус ПАТ «Турбоатом».

Останнє зумовлює необхідність паралельного з розглядуваним критерієм розмежування юридичних осіб публічного та приватного права, вивчення статусу ПАТ «Турбоатом» та інших юридичних осіб через такий критерій, як *джерело правового регулювання порядку створення, організаційно-правових форм і правового статусу юридичної особи*.

У плані законодавчого регулювання порядок утворення, правовий статус і правовий режим діяльності юридичних осіб публічного права, як показує досвід зарубіжних країн, повинні визначатися публічно-правовим законодавством, а окремі загальні положення, що стосуються реалізації їх цивільної правосуб'єктності – нормами цивільного законодавства¹⁰¹.

Поняття й види господарських товариств, правила їх створення, діяльності, а також права й обов'язки їх учасників і засновників на момент створення в 1996 році ВАТ «Турбоатом» визначалися Законом України «Про господарські товариства» від 19.09.1991¹⁰² у відповідній редакції. Відповідно до ст. 1 зазначеного Закону, господарськими товариствами визнавалися підприємства, установи, організа-

ції, створені на засадах угоди юридичними особами та громадянами шляхом об'єднання їхнього майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку. До господарських товариств належали, зокрема, акціонерні товариства.

Згідно з ч. 1 ст. 24 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991, акціонерним визнавалося товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій рівної номінальної вартості, й несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства. За ч. 1 ст. 25 наведеного Закону, до акціонерних товариств належало, зокрема, відкрите акціонерне товариство, акції якого могли розповсюджуватися шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах.

Отже, БАТ «Турбоатом» створено Наказом «Про створення БАТ «Турбоатом» від 31.01.1996 № 16-АТ як відкрите акціонерне товариство, тому його діяльність, а також права й обов'язки його учасників і засновників регулювалися Законом України «Про господарські товариства» від 19.09.1991.

Відповідно до ч. 3 ст. 81 ЦК України, цим Кодексом установлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом.

Отже, цивільним законодавством не могло й не може здійснюватися регулювання утворення та правового статусу юридичних осіб публічного права.

Разом із тим Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991, який регулював правовий статус БАТ «Турбоатом», як і Закон України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008¹⁰³, який регулює сьогодні правовий статус ПАТ «Турбоатом», є актами саме цивільного законодавства.

Крім того, ЦК України також установлює порядок створення, організаційно-правову форму, правовий статус товариств, які аналогічні ПАТ «Турбоатом». Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 152 ЦК України, акціонерні товариства за типом поділяються на публічні товариства та приватні товариства. Особливості правового статусу публічних і приватних акціонерних товариств установлюються законом.

Більше того, згідно з п. 1.2 Статуту ПАТ «Турбоатом», товариство створене на підставі процедури, встановленої Постановою Кабінету

Міністрів України «Про затвердження Порядку перетворення в процесі приватизації державних підприємств у відкриті акціонерні товариства» від 07.12.1992 № 686. Згідно ж із п. 10 Порядку перетворення в процесі приватизації державних підприємств у відкриті акціонерні товариства¹⁰⁴, відкрите акціонерне товариство у своїй діяльності керується Законом України «Про господарські товариства», іншим законодавством України.

Отже, оскільки створене в 1996 році ВАТ «Турбоатом» було господарським товариством, порядок створення, організаційно-правова форма та правовий статус якого регулюється цивільним законодавством, то воно могло бути безперешкодно створене будь-якими юридичними особами й/чи громадянами на засадах угоди. У зв'язку із цим ПАТ «Турбоатом» є юридичною особою приватного права.

У цьому аспекті правильним є висновок, що Наказ Фонду державного майна України «Про створення ВАТ «Турбоатом» від 31.01.1996 № 16-АТ за правовою природою є рішенням засновників або уповноваженого ним органу про створення юридичної особи. Разом із тим не можна обґрунтовувати такий висновок шляхом посилання на Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»¹⁰⁵, оскільки ВАТ «Турбоатом» створено в 1996 році, а зазначений Закон прийнятий у 2003 році. У цьому разі правильним є посилання на Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності від 29.04.1994¹⁰⁶, яке діяло на час утворення в 1996 році ВАТ «Турбоатом». У контексті наведеного Положення Наказ Фонду державного майна України «Про створення ВАТ «Турбоатом» від 31.01.1996 № 16-АТ є рішенням власника майна або уповноваженого ним органу про створення суб'єкта підприємницької діяльності, яке передбачене абзацом 1 підпункту «а» пункту 4 Положення.

Додатково підтверджує наведений вище висновок те, що в п. 6 Порядку перетворення у процесі приватизації державних підприємств у відкриті акціонерні товариства згадується саме рішення державного органу приватизації про створення відкритого акціонерного товариства.

Викладене вище узгоджується з висновком Л.В. Винар, за яким держава засновує або створює юридичні особи приватного права: 1) у порядку, який передбачений ЦК України для юридичних осіб приватного права, як одноосібно, так і разом з іншими учасниками цивільних відносин; 2) у процесі приватизації; 3) у процесі корпоратизації¹⁰⁷.

Викладене також узгоджується з ч. ч. 2 і 3 ст. 167 ЦК України, за якими держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках і в порядку, встановлених Конституцією України та законом, крім того, держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь у їхній діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

ПАТ «Турбоатом» у силу припису ч. 1 ст. 84 ЦК України є саме підприємницьким товариством. Так, згідно із зазначеною нормою, підприємницькі товариства – це товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками; такі товариства можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи.

Отже, якщо: 1) юридична особа може бути створена будь-яким учасником цивільних відносин (відсутня монополія суб'єктів владних повноважень створювати подібні юридичні особи саме розпорядчим актом); 2) порядок створення, організаційно-правова форма, правовий статус юридичної особи встановлюються цивільним законодавством; 3) акт органу влади про створення такої особи є рішенням власника майна або уповноваженого ним органу про створення суб'єкта підприємницької діяльності; 4) юридична особа є підприємницьким товариством, то за критеріями «Виникнення юридичної особи (порядок створення)» і «Джерело правового регулювання порядку створення, організаційно-правових форм та правового статусу юридичної особи» юридична особа є юридичною особою не публічного права, а є приватного права.

Критерій «Характер здійснюваної діяльності». Окрім особливого порядку створення – на підставі розпорядчого акта, основоположною ознакою юридичної особи публічного права є реалізація публічних інтересів держави чи територіальної громади, які покладені на таку особу Конституцією України та законодавчими актами¹⁰⁸.

Юридичні особи публічного права є носіями прав і обов'язків публічного характеру¹⁰⁹. Якщо здійснення певних видів діяльності для юридичних осіб приватного права є правом, здійснення окремих видів діяльності може являти собою обов'язок для юридичних осіб публічного права¹¹⁰.

Юридичні особи публічного права створюються державою для здійснення певних державних функцій і завдань. Якщо предмет діяльності юридичної особи приватного права визначається його засновниками і фіксується в статуті, предмет і сфера діяльності юридичних осіб публічного права визначаються державою шляхом видання нормативного акта¹¹¹.

Публічні юридичні особи передусім виконують публічні функції, їхня діяльність спрямована на досягнення публічних, громадських цілей. Вступ таких юридичних осіб у цивільний оборот зумовлюється спрямованістю на досягнення здійснюваних ними публічних завдань і необхідністю матеріально-технічного, організаційного забезпечення такої діяльності¹¹².

Більш конкретно в контексті завдання, яке вирішується, висловлюється О.Ю. Усков, який зазначає, що від публічно-правових установ як юридичних осіб публічного права необхідно відрізнати інші, створювані державою унітарні організації, які хоча й відокремлені в майновій сфері від держави, але тим не менше не наділені жодними публічно-владними повноваженнями. Ідеться, зокрема, про звичайні державні підприємства¹¹³.

На думку Р.А. Майданика, оскільки унітарні державні та комунальні підприємства зазвичай не здійснюють компетенції публічного органу (державного чи комунального), такі юридичні особи не повинні визнаватися юридичними особами публічного права¹¹⁴.

У зв'язку з наведеним варто звернути увагу на правильний висновок О.В. Олькіної, за яким досить спірною є публічно-правова природа державних і муніципальних підприємств, що здійснюють комерційну діяльність, і доцільність їх відокремлення від юридичних осіб приватного права, головним завданням яких є здійснення комерційної діяльності. У такому контексті до істотних ознак юридичної особи публічного права варто зарахувати встановлений публічним правом публічно-правовий режим її діяльності, зумовлений тим, що призначення юридичної особи публічного права – це реалізація не приватного інтересу, не підприємницька діяльність, а вирішення завдань і досягнення цілей публічного характеру. У цьому аспекті обов'язковою ознакою юридичної особи публічного права розглядається те, що вона створюється з метою виконання покладених на неї Конституцією України й законами публічних завдань і задоволення публічних інтересів¹¹⁵. Саме інтерес, покладений в основу функціо-

нування юридичної особи, є визначальним критерієм розмежування юридичних осіб публічного та приватного права¹¹⁶.

Наведене не є новим для цивілістики. Так, ще в 1947 році С.М. Братусь дійшов висновку, що з погляду характеру і значення своєї діяльності не тільки в теорії, а й у законодавстві юридичні особи буржуазного права діляться на: а) публічні та б) приватні. Публічними юридичними особами визнаються держава, адміністративно-територіальні утворення, деякі державні установи й так звані публічно-правові корпорації (наприклад, адвокатура). Приватними юридичними особами називають усі інші громадські утворення – корпорації та установи, діяльність яких не піднята до рівня діяльності, що має загальнодержавне, публічно-правове значення¹¹⁷.

З урахуванням критерію «характер здійснюваної діяльності» й викладеного вище цілком логічним є визнання міністерств та інших центральних органів виконавчої влади юридичними особами публічного права (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011¹¹⁸).

Наведене вище зумовлює необхідність ретельного дослідження в кожному конкретному випадку характеру здійснюваної діяльності юридичної особи. На прикладі ПАТ «Турбоатом» це матиме такий вигляд. Відповідно до преамбули Наказу Фонду державного майна України «Про створення ВАТ «Турбоатом» від 31.01.1996 № 16-АТ, цей Наказ прийнятий на виконання Указу Президента України «Про заходи щодо забезпечення прав громадян на використання приватизаційних майнових сертифікатів» від 26.11.1994 № 699/94¹¹⁹. Відповідно до п. 1 зазначеного Указу, об'єкти, які перебувають у державній власності й зараховані Державною програмою приватизації на 1994 рік до груп Б, В і Г, підлягають перетворенню у відкриті акціонерні товариства.

За п. 5 Тимчасового положення про Фонд державного майна України¹²⁰, Фонд, відповідно до покладених на нього завдань, змінює в процесі приватизації організаційно-правову форму підприємств, що перебувають у загальнодержавній власності, шляхом перетворення їх у відкриті акціонерні товариства.

Отже, перетворення державного підприємства «Турбоатом» на ВАТ «Турбоатом» із урахуванням наведеного вище означає, що державне підприємство «Турбоатом» підлягало приватизації.

Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію майна державних підприємств» від 04.03.1992 з¹²¹ (у редакції, чинній на момент

прийняття Наказу Фонду державного майна України від 31.01.1996 № 16-АТ), приватизації не підлягають об'єкти державної власності, необхідні для виконання державою своїх функцій.

У зв'язку із цим державне підприємство «Турбоатом», яке підлягало приватизації, не було необхідним для виконання державою своїх функцій, тобто діяло виключно з метою отримання прибутку як суб'єкт цивільного права.

Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011, підприємства, установи та організації, що належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, не можуть здійснювати владні повноваження, крім випадків, визначених законом. Жодного закону, який би визначав випадки, у яких ПАТ «Турбоатом» може здійснювати будь-які владні повноваження, не існує.

Згідно зі Статутом ПАТ «Турбоатом», метою його діяльності є здійснення виробничо-господарської діяльності, спрямованої на одержання прибутку й задоволення на її основі соціально-економічних інтересів акціонерів і членів трудового колективу товариства; задоволення суспільних потреб України в продукції товариства з високими споживчими якостями за мінімальних затрат, одержання прибутку й забезпечення на цій основі зростання добробуту акціонерів товариства. Статутом ПАТ «Турбоатом» не передбачено як мету діяльності товариства здійснення функцій з державного управління або інших функцій у публічній сфері. Статут також не передбачає реалізацію ПАТ «Турбоатом» будь-яких владних повноважень.

Отже, якщо: 1) створення юридичної особи на базі державного підприємства відбулося у зв'язку з необхідністю забезпечення прав громадян на використання приватизаційних майнових сертифікатів (це демонструє, що таке підприємство не є об'єктом державної власності, який необхідний для виконання державою своїх функцій); 2) юридична особа не наділена та не може здійснювати владні повноваження; 3) предмет діяльності юридичної особи визначений її засновниками і зафіксований у статуті; 4) здійснення діяльності для юридичної особи є правом, а не встановленим законодавством обов'язком; 5) основною метою діяльності юридичної особи є отримання прибутку, то така юридична особа не є юридичною особою публічного права за критерієм «характер здійснюваної діяльності».

Саме досліджені вище критерії лягли в основу визначення юридичної особи публічного права в законодавстві Грузії. Так, відповідно до Закону Грузії «Про юридичну особу публічного права» від 28.05.1999¹²², юридична особа публічного права – створена відповідним законом, постановою Уряду Грузії або на підставі закону адміністративним актом органу державного управління, відособлена від законодавчих органів і органів державного управління організація, яка під контролем держави самостійно здійснює політичну, державну, соціальну, освітню, культурну та іншу публічну діяльність, а також створена нормативним актом вищого виконавчого органу автономної республіки, відособлена від органів державного управління організація, яка під контролем держави самостійно здійснює соціальну, освітню, культурну та іншу публічну діяльність.

Критерій «правоздатність». Під юридичними особами публічного права необхідно розуміти організації, які поряд із цивільною правосуб'єктністю володіють ще й публічно-владними повноваженнями, що відрізняє їх від звичайних юридичних осіб (або юридичних осіб приватного права)¹²³.

Правоздатність юридичних осіб публічного права, заснованих державою, повинна бути спеціальною. Такі юридичні особи мають учиняти дії та здійснювати види діяльності, які відповідатимуть визначеній засновником меті й функціям, покладеним на них державою¹²⁴.

Правосуб'єктність юридичних осіб публічного права виражається у двох основних формах: публічно-правовій і приватній. Вона визначається у своїй основі нормами публічного права. У випадках, установлених законом, юридичні особи публічного права наділяються цивільною правосуб'єктністю, яка має похідний, спеціальний характер, і її реалізація регулюється нормами приватного права¹²⁵.

Правоздатність юридичних осіб приватного права, як правило, є загальною, а юридичних осіб публічного права – завжди спеціальною. Державний установчий акт повинен завжди містити мету заснування юридичної особи та наділяти її відповідною цій меті правоздатністю. У більшості випадків правоздатність юридичних осіб публічного права визначається законами про таких осіб. Правоздатність юридичних осіб приватного права встановлюється в установчих документах (у статуті юридичної особи або в установчому договорі)¹²⁶.

У рішенні Верховного Суду Грузії від 22.02.2001 № 3к/599 зазначено, що сутність правоздатності юридичної особи публічного права

визначається характером здійснюваних цією юридичною особою завдань, а обсяг правоздатності визначається в акті держави, який видається для заснування такої юридичної особи.

Виходячи з наведеного, треба досліджувати статутні документи юридичної особи з метою встановлення характеристик і нормативних джерел правоздатності й дієздатності такої особи. Наприклад, відповідно до п. 3.1 Статуту ПАТ «Турбоатом», товариство наділяється саме цивільною правоздатністю й дієздатністю.

Отже, якщо: 1) правосуб'єктність юридичної особи визначається цивільним законодавством, а не нормами публічного права; 2) правоздатність і дієздатність юридичної особи встановлені в статуті, а не в розпорядчому акті, і визначаються як цивільна, то така юридичної особи не є юридичною особою публічного права за критерієм «правоздатність».

Критерій «суб'єкт конституційних прав». Юридичні особи приватного права, як правило, є суб'єктами основних прав і свобод, передбачених Конституцією, а для юридичних осіб публічного права така можливість не передбачена. Це пояснюється передусім сутністю й призначенням основних прав і свобод, які покликані захистити приватних осіб від втручання з боку держави. Оскільки юридичні особи публічного права самі є державними органами або організаціями, передбачається, що потреби від захисту з боку держави не існує¹²⁷.

Під час визначення, чи є юридична особа суб'єктом основних прав і свобод, варто використати положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950¹²⁸ (далі – Конвенція). Згідно зі ст. 34 Конвенції, Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї.

Отже, якщо визнати юридичну особу неурядовою організацією в контексті ст. 34 Конвенції, то це товариство необхідно буде вважати суб'єктом прав і свобод, передбачених розділом I Конвенції. Останнє, у свою чергу, буде означати, що така юридична особа є юридичною особою приватного права.

Тлумачення терміна «неурядова організація» містися в низці рішень Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд), які треба використати для вирішення поставленого вище питання.

Вирішуючи питання, чи належить певна юридична особа до неурядової чи урядової організації, Європейський суд бере до уваги її юридичний статус, характер її діяльності, контекст здійснення такої діяльності й ступінь незалежності особи від публічної влади.

Так, у справі «Радіомовна корпорація «Радіо Франс» та інші проти Франції» (Radio France and others – France) (№ 53984/00)¹²⁹ Європейський суд установив, що національна радіомовна корпорація «Радіо Франс» не належить до категорії «урядові організації». Європейський суд указав при цьому на такі фактори: 1) корпорація «Радіо Франс» перебуває під контролем не держави, а «незалежного відомства» – вищої ради з питань телебачення і радіомовлення (Conseil superieur de l'Audiovisuel); 2) корпорація «Радіо Франс» не має монополії у сфері радіомовлення, але функціонує в секторі, який є відкритим для конкуренції; 3) ця корпорація, по суті, є об'єктом регулювання законодавства про акціонерні компанії; 4) вона не наділена у своїй діяльності ніякими спеціальними повноваженнями, що виключають її зі сфери дії звичайних законів або з підсудності судів загальної юрисдикції. Європейський суд виклав думку, що, хоча закон надає цій корпорації функції обслуговування суспільства й ця корпорація значною мірою залежить від фінансування з боку держави, законодавець установив правовий режим, мета якого полягає в тому, щоб гарантувати редакційну незалежність корпорації та її інституційну автономію. Отже, між компанією-заявником і компаніями, які керують приватними радіостанціями, існує лише невелике розходження, а закон, який поміщає радіомовлення у сферу, де допускається вільна конкуренція, аж ніяк не закріплює за компанією-заявником будь-якого домінуючого становища в цьому секторі. Вироблені в зазначеній справі критерії Суд застосував і в рішенні від 07.12.2006 у справі «Остеррайхішер Рундфунк проти Австрії»¹³⁰, що демонструє універсальний характер такого підходу.

У іншій справі – справа «Україна-Тюмень» проти України» (заява № 22603/02), у п. 27 рішення від 22.11.2007¹³¹, Європейський суд дійшов висновку, що заявник є «неурядовою організацією» в розумінні ст. 34 Конвенції, оскільки організація-заявник: 1) згідно з українським законодавством і положеннями установчого договору, є інституційно автономною; 2) у своїй діяльності керується законодавством, що регулює діяльність господарських товариств; 3) перебуває під

контролем та управлінням своїх засновників; 4) не здійснює інших, ніж підприємницькі, видів діяльності (незважаючи на те що деякі положення установчого договору можна тлумачити як такі, що наділяють заявника публічною функцією, а саме функцією реалізовувати «міжурядові рішення» у сфері підприємницької співпраці).

Відомим також є рішення Європейського Суду у справі «Святі монастирі проти Греції» (The Holy Monasteries v. Greece) (№ 13092/87; 13984/88)¹³², відповідно до п. 49 якого монастирі-заявники визнані неурядовими організаціями, оскільки: 1) вони не мають державних повноважень, 2) їхні цілі виключно церковні та духовні, а також у деяких випадках культурні й соціальні, тобто такі, що не дають змоги класифікувати їх урядовими організаціями, створені для цілей державного управління; 3) влада над монастирями не пов'язана з державою, а є абсолютно незалежною.

З викладеного вбачається, що критерії зарахування організації до неурядової відповідають критеріям установлення саме юридичної особи приватного права.

Наприклад, якщо порівняти ПАТ «Турбоатом» із критеріями, за якими Європейський суд установлює неурядову організацію, то можна дійти висновку, що ПАТ «Турбоатом» є саме неурядовою організацією в контексті ст. 34 Конвенції. Наведене свідчить, що ПАТ «Турбоатом» є суб'єктом основних прав і свобод, передбачених Конвенцією, а отже, і Конституцією України.

Отже, якщо юридична особа є суб'єктом основних прав і свобод, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 і Конституцією України, то вона не є юридичною особою публічного права за критерієм «суб'єкт конституційних прав».

Критерій «правотворчі правомочності». Юридичні особи публічного права та їхні органи мають різні за своїм характером владні повноваження державної, муніципальної та громадської корпоративної влади (в останньому випадку мова йде про громадські об'єднання). Такі повноваження можуть мати й нормотворчий, і розпорядчий, й інший характер, але в найширшому розумінні це управлінські повноваження. Вони мають дискреційний характер (чого не може бути в юридичної особи приватного права), тобто рішення юридичної особи публічного права, прийняті нею (її органами) на свій розсуд, але в межах закону, поширюються на третіх осіб¹³³.

У деяких випадках юридичні особи публічного права наділені правомочностями видання нормативних актів, що для юридичних осіб приватного права виключено¹³⁴.

Такі висновки підтримуються В.М. Зубар, який зазначає, що більшість юридичних осіб публічного права мають владні повноваження стосовно третіх осіб, здійснюючи їх шляхом видання, відповідно, нормативно-правових актів, що стають обов'язковими для виконання останніми. Юридичні особи приватного права, на відміну від юридичних осіб публічного права, не наділені можливістю видавати нормативно-правові акти¹³⁵.

Наявність чи відсутність таких повноважень варто встановлювати на підставі вивченні статуту чи актів, на підставі яких створюється відповідна юридична особа. Так, вивчення Статуту ПАТ «Турбоатом» показує, що це товариство не має права приймати нормативно-правові акти чи управлінські рішення, обов'язкові для третіх осіб, тобто такі рішення, які є обов'язковими для виконання за межами товариства.

Отже, якщо юридична особа не має права приймати нормативно-правові акти чи управлінські рішення, обов'язкові для третіх осіб, то вона не є юридичною особою публічного права за критерієм «правотворчі правомочності».

Критерій «правове становище майна». Як одна з особливостей юридичних осіб публічного права визнається особливе правове становище майна цих осіб, яке, як правило, знаходиться у власності держави й передається юридичній особі в користування для здійснення передбаченої законом або установчим актом діяльності. Що стосується юридичних осіб приватного права, за загальним правилом, їхнє майно є власністю цих юридичних осіб, які можуть вільно розпоряджатись цим майном¹³⁶.

Публічні юридичні особи, як правило, не володіють майном на праві власності¹³⁷.

Майно юридичної особи публічного права (і в цьому полягає головне) використовується не для отримання прибутку, іншої господарської діяльності, а для здійснення її повноважень (компетенції). Питання про майно має вторинний, підлеглий характер щодо повноважень (компетенції)¹³⁸.

Так, наприклад, ПАТ «Турбоатом» створене на підставі процедури, встановленої Постановою Кабінету Міністрів України «Про

затвердження Порядку перетворення у процесі приватизації державних підприємств у відкриті акціонерні товариства» від 07.12.1992 № 686 (п. 1.2 Статуту товариства).

Відповідно ж до п. 5 Порядку перетворення у процесі приватизації державних підприємств у відкриті акціонерні товариства від 07.12.1992, з моменту державної реєстрації відкритого акціонерного товариства активи й пасиви державного підприємства приймаються товариством. Товариство є правонаступником прав та обов'язків державного підприємства, що приватизується.

Окрім цього, як зазначено в п. 1.2 Статуту ПАТ «Турбоатом», товариство створене відповідно до Наказу Фонду державного майна України «Про створення ВАТ «Турбоатом» від 31.01.1996 № 16-АТ, Указу Президента України «Про заходи щодо забезпечення прав громадян на використання приватизаційних майнових сертифікатів» від 26.11.1994 № 699/94. Згідно ж із п. 10 наведеного вище Указу Президента України від 26.11.1994 № 699/94, з дня державної реєстрації відкритого акціонерного товариства активи й пасиви об'єкта переходять до відкритого акціонерного товариства, яке є правонаступником відповідного об'єкта.

За п. 5.2 Статуту ПАТ «Турбоатом», товариство є власником майна, переданого йому у власність акціонерами як внесок до статутного капіталу; коштів, отриманих від продажу цінних паперів товариства юридичним і фізичним особам; доходів і майна, отриманих товариством у результаті фінансово-господарської діяльності в Україні та за її межами; продукції, виготовленої товариством у результаті господарської діяльності; одержаних доходів; іншого майна, придбаного ним на інших підставах, не заборонених законодавством України.

При цьому, згідно з п. 5.3 Статуту ПАТ «Турбоатом», товариство самостійно здійснює володіння, користування й розпорядження належним йому майном відповідно до законодавства України і Статуту, несе ризики випадкової загибелі або пошкодження майна, що є його власністю або передане йому в користування.

Вищенаведене дає підстави стверджувати, що ПАТ «Турбоатом» є суб'єктом права приватної власності щодо майна, визначеного в п. 5.2 Статуту ПАТ «Турбоатом».

Отже, якщо юридична особа: 1) самостійно здійснює володіння, користування й розпорядження належним йому майном; 2) є власником зазначеного вище майна; 3) є суб'єктом права приватної влас-

ності щодо такого майна, то вона не є юридичною особою публічного права за критерієм «правове становище майна».

Критерій «управління юридичною особою». Органи управління юридичних осіб публічного права в кожному конкретному випадку визначаються окремим нормативним актом, а органи управління юридичних осіб приватного права встановлюються законом і формуються засновниками цих осіб¹³⁹. Зазначене зумовлює необхідність дослідження визначення органів управління юридичної особи.

Зокрема, вивчення законодавства України показало, що відсутні нормативні акти, які б у розпорядчому порядку визначали органи управління ПАТ «Турбоатом». При цьому органи управління товариства відповідають загальному правилу, які висуває ст. 97 ЦК України до юридичних осіб приватного права: «Управління товариством здійснюють його органи. Органами управління товариством є загальні збори його учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом». Відповідно ж до п. 8.1 Статуту ПАТ «Турбоатом», управління товариством здійснюють органи управління товариством і посадові особи товариства, склад і порядок обрання (призначення) яких визначається Статутом. За п. 8.2 цього Статуту, органами управління товариством є Загальні збори, Наглядова рада, Дирекція, Ревізійна комісія товариства. Згідно з п. 8.3 Статуту, посадовими особами товариства є Генеральний директор і члени Дирекції, голова та члени Наглядової Ради, голова та члени Ревізійної комісії.

Отже, враховуючи, що характеристики управління ПАТ «Турбоатом» відповідають тим, які притаманні для юридичної особи приватного права, ПАТ «Турбоатом» не є юридичною особою публічного права за критерієм «управління юридичною особою». Таку перевірку треба здійснювати в кожному конкретному випадку визначення виду юридичної особи.

У зв'язку з наведеним варто підтримати висновок Л. Чантурія, за яким у цивільному праві повинні залишитися тільки ті організаційно-правові форми юридичних осіб, які можуть бути засновані приватними особами. Це, звичайно, не виключає можливості участі держави, її органів або створених нею державних юридичних осіб (тобто юридичних осіб публічного права) у заснуванні юридичних осіб приватного права, таких як акціонерні товариства або товариства з обмеженою відповідальністю. Але в цьому випадку держава та її органи будуть брати участь як приватні особи, що повністю

відповідає принципам цивільного права про рівноправну участь держави в приватноправових відносинах¹⁴⁰.

У доктрині адміністративного права фундаментальним науковим дослідженням юридичної особи публічного права є докторська дисертація О.О. Ястребова, висновки щодо поняття цієї юридичної особи якого значним чином відповідають описаним вище ознакам і їх інтерпретації. Так, як головна підстава розмежування юридичних осіб визнається критерій інтегрованості юридичної особи в систему публічного управління. Усі інші критерії: критерій мети, критерій наявності або відсутності владних повноважень, критерій походження (способу утворення) – повинні використовуватися кумулятивно для конкретизації основного критерію.

При цьому юридичною особою публічного права доцільно розуміти організацію, яка створена законом або на виконання закону для реалізації суспільно значимих цілей, інтегрована в систему публічного управління й діє від свого імені в встановленій організаційно-правовій формі в рамках правового режиму, визначеного у своїй основі нормами публічного права¹⁴¹.

Останнє зумовлює необхідність для визначення різновиду юридичної особи вивчати, чи дають змогу її характеристики вести мову про те, що вона інтегрована в систему публічного управління України.

Отже, для отримання висновку, що юридична особа є юридичною особою публічного права чи юридичною особою приватного права, необхідно провести дослідження характеристик такої юридичної особи через призму критеріїв розмежування таких видів юридичних осіб, які вироблені у правовій доктрині, а також закріплені в законодавстві України, а саме таких критеріїв: 1) виникнення юридичної особи (порядок створення юридичної особи); 2) джерело правового регулювання порядку створення, організаційно-правових форм і правового статусу юридичної особи; 3) характер здійснюваної діяльності; 4) правоздатність; 5) суб'єкт конституційних прав; 6) правотворчі правомочності; 7) правове становище майна; 8) управління юридичною особою. Такий висновок має важливе значення для проведення розмежування між правовими режимами протидії корупції в публічному та приватному секторах.

Отриманий висновок додатково підтверджується запропонованим у Проекті Закону України «Про юридичних осіб публічного права»¹⁴² визначенням юридичної особи публічного права, яке фак-

тично ґрунтується на виділених у правовій доктрині й описаних вище ознаках. Так, у ч. 1 ст. 2 наведеного Законопроекту під юридичною особою публічного права розуміється створена відповідним законом, актом Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерства, місцевої державної адміністрації, органу місцевого самоврядування (крім селищних, сільських і районних у містах рад і їх виконавчих органів) юридична особа, яка самостійно реалізує державну, політичну, економічну, соціальну, освітню, культурну діяльність та інші функції публічних суб'єктів права, публічні інтереси держави або територіальної громади.

При цьому, за ч. 4 ст. 2 Законопроекту, юридична особа публічного права може мати на меті отримання прибутку для реалізації цілей, установлених в акті про її створення. Таке уточнення показує, що отримання прибутку на користь держави не може розцінюватися як ознака юридичної особи публічного права.

Викладене також дає змогу додатково аргументувати висновок О. Кравчука¹⁴³, за яким юридичні особи публічного права – це державні органи, на які законом покладено владні повноваження, та органи місцевого самоврядування. Решту юридичних осіб, зокрема й державні та комунальні підприємства, варто зарахувати до юридичних осіб приватного права.

Разом із тим для цілей розмежування правових режимів протидії корупції в публічному та приватному секторах на рівні Закону й КУпАП потрібно зважати на розмежування категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» не тільки за правовою доктриною й за ЦК України, а й у контексті цілей їх застосування в антикорупційному законодавстві України. Останнє зумовлює необхідність установлення значення цих категорій виключно на підставі тлумачення антикорупційних норм права.

Критерій диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах у законодавстві України.

В антикорупційному законодавстві України для проведення диференціації правового регулювання протидії корупції на рівні різних нормативних актів (КК України, з одного боку, та Закону й КУпАП – з іншого) використовуються різні нормативні критерії поділу публічної та приватної сфери корупції (відповідно, правовідносин, які відповідають тому чи іншому правовому режиму). Так, у КК України такий критерій окреслення публічної сфери корупції є трискладовим,

оскільки публічний сектор управління формалізується через указівку на суб'єктів, які:

1) реалізують публічну владу (державну та муніципальну владу (для цих цілей використовується категорія «представник влади») чи владу в міжнародних або наднаціональних організаціях (для цих цілей у ч. 4 ст. 18 і п. 2 примітки до ст. 364 КК України закріплюється перелік таких осіб));

2) виконують управлінські функції в органах державної влади й органах місцевого самоврядування;

3) виконують управлінські функції на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях (до таких юридичних осіб КК України зараховує ті, у статутному фонді яких, відповідно, державна чи комунальна частка перевищує 50% або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства).

Отже, під час окреслення публічного сектору управління враховується як характер здійснюваної діяльності суб'єкта, так і місце (організація) її здійснення, що, зокрема, включає врахування також і частки відповідних форм власності в статутному фонді юридичної особи. При цьому друга і третя групи суб'єктів відрізняються лише місцем роботи, але не сутністю функцій. Третю ж групу варто виділяти у зв'язку з тим, що її характеристики покладені КК України в основу розмежування публічного та приватного секторів управління.

Так, у КК України такий критерій окреслення приватної сфери корупції є односкладовим, оскільки приватний сектор управління формалізується через указівку лише на суб'єктів, які виконують управлінські функції на підприємствах, в установах чи організаціях, які не є державними чи комунальними. Такий висновок є теоретичним узагальненням, що ґрунтується, зокрема, на судовій практиці. Останнє зумовлено тим, що для окреслення кола службових осіб приватного сектору закон не дає чітких орієнтирів. За висновком Верховного Суду України¹⁴⁴, під час визначення поняття службової особи приватного сектору управління не треба звертатися до норм ЦК України, а потрібно встановлювати його зміст виключно шляхом системного аналізу норм, передбачених ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК України та п. п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК України. Ураховуючи також визнані в науці принципи кодифікації, службову особу юридичної особи приватного права варто визначити як особу, яка на правовій підставі

здійснює організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські функції в юридичних особах, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка не перевищує 50% і становить величину, що не забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на діяльність такої особи.

Отже, під час окреслення приватного сектору управління враховується лише форма власності юридичної особи (якщо точніше, то співвідношення часток відповідних форм власності в статутному фонді юридичної особи), а не характер здійснюваної діяльності її суб'єктів. Такий підхід викликає заперечення як мінімум на підставі того, що всі форми власності в Україні є рівними, що також включає рівні способи їх охорони.

Незважаючи на такий критерій диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах у Кримінальному законі України, на рівні Закону й КУпАП використовується вже інший критерій. Так, для цих цілей використовуються досить невизначені в українській юриспруденції категорії «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права». Саме ці категорії залучені до антикорупційного законодавства з метою реалізувати в правовій системі України диференціацію правового регулювання протидії корупції залежно від її сфери – приватної чи публічної.

Тут варто погодитися з О.П. Печеним, що з позицій використання термінології та змістового навантаження рішення законодавця, за яким під час визначення кола суб'єктів, на яких поширюється дія Закону від 14.10.2014, вказівка на посадових осіб юридичних осіб публічного права не може бути схвалена, оскільки без належних підстав і вагомих причин «утягує» суто цивілістичне поняття до сфери, яка ніяк не є цивільно-правовою. До того ж суб'єкти застосування цього закону вимушені тлумачити поняття «юридична особа публічного права» в контексті сфери дії саме Закону від 14.10.2014, що призводить до деформації самої конструкції «юридична особа публічного права»¹⁴⁵.

Разом із тим раз таке «втягнення» відбулося й вимагається використання категорії «юридична особа публічного права» не тільки в цивільному, а й в антикорупційному законодавстві, то варто встановити, як саме треба тлумачити такі категорії саме в межах дії антикорупційного законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про боротьбу з корупцією» від 05.10.1995¹⁴⁶, під корупцією розумілася діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг.

При цьому в первинній редакції зазначеного Закону особами, уповноваженими на виконання функцій держави, визнавалися лише такі: а) державні службовці; б) народні депутати України, народні депутати Автономної Республіки Крим, депутати та голови місцевих Рад народних депутатів (ст. 2 Закону). Лише Законом України від 11.07.2002¹⁴⁷ до кола цих осіб залучені посадові особи місцевого самоврядування, а значно пізніше Законом України від 23.02.2006¹⁴⁸ суб'єктами корупційних правопорушень визнані Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр, віце-прем'єр-міністри, міністри, військові посадові особи Збройних Сил України та інших військових формувань (крім військовослужбовців строкової служби).

З наведеного очевидно, що перший антикорупційний Закон незалежної України розповсюджував свою дію виключно на корупцію в публічному секторі управління. У такому вигляді поняття корупції й коло суб'єктів корупційних правопорушень діяли в Україні до 31.12.2010 включно.

Уперше в правовій системі України поняття корупції розповсюджене на приватний сектор управління у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009¹⁴⁹. Із цією метою в п. 3 ст. 2 цього Закону суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення визнані особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах, а також фізичні особи-підприємці.

При цьому в п. 2 ст. 2 цього Закону вперше з'явилася така категорія суб'єктів, які прирівнювалися до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, – посадові особи *юридичних осіб публічного права*, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету.

Стосовно висновку, що в Законі України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 шляхом уведення до нього кате-

горій, які використовувалися в ЦК України, а саме «юридична особа публічного права» та «юридична особа» (хоча під цим терміном малася на увазі саме «юридична особа приватного права»), уперше здійснено розповсюдження правової регламентації на корупцію в приватному секторі управління, а самі ці категорії слугували критеріями розмежування приватної та публічної корупції, свідчить таке:

1) відповідно до преамбули цього Закону, він *«визначав основні засади запобігання та протидії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин»*;

2) згідно з пояснювальною запискою до цього Закону, він розроблений у зв'язку з підписанням Україною 12.12.2003 в м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати) Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції¹⁵⁰, а як встановлено вище, ця Конвенція визнає необхідність диференціації на національному рівні правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах;

3) експерти Верховної Ради України під час вивчення цього Закону ще на стадії Законопроекту звернули увагу на те, що застосування категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» для визначення за їх допомогою суб'єктів корупції натеper є ризикованим кроком, оскільки поняття «юридичні особи приватного права» поки що достатньо не конкретизовано в теорії цивільного права, його реальний обсяг не визначено практикою. Зокрема, проблемним є питання про те, до якої категорії юридичних осіб (публічного чи приватного права) має належати велика кількість господарських товариств, які виникли в результаті приватизації на основі відповідних розпорядчих актів органів державної влади, а тому в разі прийняття проекту постане й проблема зарахування цих осіб до суб'єктів корупційних діянь¹⁵¹.

Отже, введення до антикорупційного законодавства України категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» зумовлено необхідністю виконання зобов'язання диференціювати правове регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах, узятого Україною у зв'язку з ратифікацією саме Конвенції ООН проти корупції 2003 року. Уведення до антикорупційного законодавства зазначеного вище нормативного критерію розмежування корупції в приватній і публічній сферах відбулося всупереч зауваженню експертів головного науково-експертного управління Верховної Ради України.

З 01.07.2011 вступила в дію інша антикорупційна «конституція» – Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011¹⁵² (далі – Закон від 07.04.2011). За цим Законом, проблема диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах вирішувалася так само, як і в попередньому Законі.

Так, відповідно до преамбули Закону від 07.04.2011, він визначає основні засади запобігання і протидії корупції *в публічній і приватній сферах* суспільних відносин.

Згідно ж із пп. «а» п. 2 ст. 4 цього Закону, суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення визнавалися посадові особи *юридичних осіб публічного права*, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, але одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету, а відповідно до п. 3 ст. 4 цього Закону – особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або особи, спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків *у юридичних особах приватного права* незалежно від організаційно-правової форми, відповідно до закону.

Отже, у Законі від 07.04.2011 як критерій розмежування публічної та приватної сфер суспільних відносин знову використано категорії «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права».

При цьому особливу увагу варто звернути на те, що в первинній редакції до суб'єктів корупції в публічному секторі управління були зараховані не всі посадові особи юридичної особи публічного права, а лише ті, що *одержують заробітну плату за рахунок державного чи місцевого бюджету*. Разом із тим наведене уточнення виключено Законом України від 14.05.2013¹⁵³ і ця категорія суб'єктів отримала таку редакцію: «*посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті*». Пояснення чи коментарі щодо такої зміни не відображені в офіційних документах (пояснювальній записці до відповідного Законопроекту¹⁵⁴, висновку експертів Верховної Ради України¹⁵⁵, стенограмі¹⁵⁶), що ускладнює встановлення її цілі.

14.10.2014 прийнято Закон України «Про запобігання корупції», який є чинним сьогодні, що не вніс змін щодо критерію диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах.

Так, згідно з пп. «а» п. 2 ст. 3 цього Закону, суб'єктами, на яких поширюються дія цього Закону, визначено посадових осіб *юридичних осіб публічного права*, які не зазначені в п. 1 ч. 1 цієї статті, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того, відповідно до п. 3 ст. 3 цього Закону, суб'єктами корупційних правопорушень визнано осіб, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у *юридичних особах приватного права* незалежно від організаційно-правової форми.

Отже, в Україні з метою розмежувати публічну та приватну сферу суспільних відносин для реалізації міжнародних стандартів диференційованої протидії корупції в таких сферах уведено до антикорупційного законодавства не властиві йому категорії – «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права».

За допомогою таких категорій законодавець прагнув відобразити в національному законодавстві критерій поділу корупції в публічній сфері та корупції в приватній сфері, який закріплений у міжнародних актах і є обов'язковим для України, – характер здійснюваної діяльності службовців. За цим критерієм публічна сфера – це сфера діяльності юридичних осіб під час реалізації ними публічних функцій. У приватна сфера не може бути пов'язана з реалізацією таких функцій та охоплює лише підприємницьку діяльність.

У зв'язку з таким висновком звертає на себе увагу науково-практичний коментар ст. 3 Закону від 14.10.2014, відповідно до якого до юридичних осіб публічного права не зараховано жодного виду підприємства. При цьому для встановлення змісту терміна «юридична особа публічного права» автор звертається до ст. 81 ЦК України.

Так, посадовими особами юридичних осіб публічного права визнаються, наприклад, ректори, проректори, декани, заступники деканів, завідувачі кафедр вищих навчальних закладів державної та комунальної форм власності, директори навчальних закладів і їхні заступники, директори науково-дослідних установ державної й комунальної форм власності та їхні заступники, головні лікарі, їхні заступники й начальники відділень медичних закладів державної та комунальної форм власності, директори закладів культури, фізичної культури й спорту державної та комунальної форм власності та їхні

заступники, головні редактори та їхні заступники державних і комунальних засобів масової інформації тощо, а також керівники підрозділів зазначених установ¹⁵⁷.

Отже, введення до антикорупційного законодавства України категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» зумовлено необхідністю виконання зобов'язання диференціювати правове регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах, узятого Україною у зв'язку з ратифікацією саме Конвенції ООН проти корупції 2003 року, і натеper ці категорії в Законі та КУпАП виконують саме роль нормативного критерію зазначеної диференціації.

Критерій диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах за міжнародними актами. З урахуванням того, що корупція в публічному секторі управління й корупція в приватному секторі управління характеризуються суттєвими відмінностями, які в кінцевому підсумку виражаються в спричиненні різних за рівнем небезпеки наслідків (корупція в публічному секторі управління є значно небезпечнішою). Такий стан справ зумовив необхідність виявлення сутнісних ознак розмежування корупції в наведених вище сферах, а також диференціації правового регулювання протидії їй залежно від належності її до відповідної сфери.

Хоча на перший погляд корупція характеризується розшаруванням на сфери за властивостями відповідних уповноважених суб'єктів правопорушень, проте це лише є нормативним критерієм, у основі якого лежать особливості та значимість суспільних відносин, які зазнають правового регулювання з боку норм антикорупційного законодавства.

Ураховуючи фундаментальний характер розмежування корупції на сфери – корупція в публічному секторі управління й корупція в приватному секторі управління, міжнародні акти щодо протидії корупції підпорядковують йому свої норми.

Так, у преамбулі *Міжамериканської конвенції проти корупції від 29.03.1996*¹⁵⁸ держави-члени організації американських держав висловлюють переконання, що корупція підриває легітимність *саме публічних інститутів*. Також в абз. 2 преамбули закріплена думка, за якою представницька демократія, необхідна умова для стабільності, миру й розвитку регіону, вимагає, за своєю природою, боротьби з кож-

ною формою корупції під час здійснення публічних функцій, а також з актами корупції, що конкретно стосуються такого здійснення. Метою Конвенції визначено підтримувати, полегшувати й регулювати співробітництво між Державами-учасницями задля забезпечення ефективності заходів і дій, щоб відвертати, викривати, карати й викорінювати корупцію, під час здійснення *публічних функцій*, й акти корупції, що стосуються конкретно такого здійснення (п. 2 ст. 2 Конвенції). При цьому згідно зі ст. 1 цієї Конвенції, 1) «публічна функція» означає будь-яку тимчасову або постійну, оплачувану чи почесну діяльність, здійснювану фізичною особою від імені Держави або на службі в Держави, або в одному з її інститутів, на будь-якому рівні її ієрархії; 2) «публічна посадова особа», «урядовий чиновник» або «державний службовець» використовуються як синоніми й означають будь-яку офіційну особу або службовця Держави або її органів, включаючи тих, хто був відібраний, призначений або обраний для проведення різної діяльності чи здійснення функцій від імені Держави, або на службі в Держави, на будь-якому рівні її ієрархії.

Подальше дослідження положень ст. ст. 3 («Превентивні заходи»), 6 («Акти корупції»), 8 («Транснаціональне хабарництво»), 9 («Незаконне збагачування»), 11 («Прогресивний розвиток») дає підстави для висновку, що Міжамериканська конвенція проти корупції від 29.03.1996 призначена для протидії корупції виключно в публічному секторі управління, тобто такої корупції, яка пов'язана зі здійсненням публічних функцій. У цьому разі очевидно, що корупція в приватному секторі управління визнається такою, що завдає значно слабкішого удару суспільству, його моральним устоям і правосуддю, а також усебічному розвитку людей.

Вивчення положень *Конвенції з боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав у разі проведення міжнародних ділових операцій від 21.11.1997*¹⁵⁹ демонструє те, що й у цьому акті також реалізується диференціація правового регулювання протидії корупції залежно від належності її публічній чи приватній сфері.

Так, відповідно до п. 1 ст. 1 зазначеної Конвенції, спеціальним суб'єктом підкупу визнається посадова особа іноземної держави. При цьому, згідно з пп. «а» п. 4 ст. 1 Конвенції, термін «посадова особа іноземної держави» означає будь-яку особу, що займає посаду в органі законодавчої, виконавчої чи судової влади іноземної держави; а також будь-яка особа, що здійснює державні функції для іноземної

держави, у тому числі й для державного агентства або державного підприємства, так само як і будь-яка посадова особа або представник державної міжнародної організації.

Тоді як Міжамериканська конвенція проти корупції від 29.03.1996 та Конвенція з боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав у разі проведення міжнародних ділових операцій від 21.11.1997 стосуються виключно корупції в публічній сфері, механізм міжнародно-правової протидії корупції, що узгоджений європейськими країнами, є значно ширшим. Останнє стосується не тільки більш розлогої диференціації відповідальності за ознаками суб'єктів корупційних правопорушень, а й необхідності розповсюджувати правове регулювання й на корупцію приватного сектору управління.

У світлі завдань цього дослідження варто виявити критерій поділу публічного і приватного секторів управління, який реалізований у нижченаведених конвенціях. У зв'язку з тим що Україна ратифікувала такі міжнародні акти це має особливе значення під час визначення змісту категорії «юридична особа публічного права» в контексті застосування антикорупційного законодавства України.

Відповідно до *Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією від 27.01.1999*¹⁶⁰ (далі – Конвенція ETS 173), яка 18.10.2006 ратифікована Україною¹⁶¹, у національному законодавстві необхідним є встановлення кримінальної відповідальності за корупцію як у публічному, так і в приватному секторі. При цьому в Конвенції мінімальний перелік підстав відповідальності за корупцію в публічному секторі є таким самим, як і щодо корупції в приватному секторі (окрім зловживання впливом, яке за Конвенцією можливе лише у сфері публічної корупції). Останнє пов'язується з тим, що хоча Конвенція ETS 173 за назвою призначена для протидії корупції, проте вивчення глави II цієї Конвенції показує, що відповідальність на національному рівні за нею потрібно встановити лише за хабарництво (давання та одержання хабара) (ст. ст. 2–11 Конвенції), зловживання впливом (ст. 12 Конвенції), відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією (ст. 13 Конвенції), фінансові злочини з метою вчинення, приховування чи маскуванню злочинів, згаданих у ст. ст. 2–12 Конвенції (ст. 14 Конвенції), та за співучасть у перелічених злочинах (ст. 15 Конвенції).

Конвенція ETS 173 як орієнтири для розмежування публічної та приватної корупції використовує ознаки спеціальних суб'єктів корупційних злочинів.

Так, щодо корупції в публічному секторі використовуються терміни: 1) «посадова особа», який тлумачиться за змістом визначення «державного службовця», «публічної посадової особи», «мера», «міністра» чи «судді» в національному законодавстві й у кримінальному праві держави, де відповідна особа виконує такі функції (п. «а» ст. 1 Конвенції); 2) «член будь-якого представницького органу, який здійснює законодавчі або виконавчі повноваження»; 3) «співробітник міжнародної чи наднаціональної організації чи органу, членом якого є відповідна Сторона»; 4) «члени парламентських асамблей, міжнародних або наднаціональних організацій, членом яких є відповідна Сторона».

При цьому щодо корупції в приватному секторі використовується термін «будь-яка особа, яка обіймає керівні посади у приватних підприємствах або працює на них у будь-якій якості». Очевидно, що наявність такого «спеціального» суб'єкта приватної корупції жодним чином не звужує коло осіб, підкуп яких має утворювати склад корупційного злочину в цій сфері. У зв'язку із цим Конвенція ETS 173 застосовує інші критерії для звуження кола діянь, які утворюються приватну корупцію. Так, згідно зі ст. ст. 7 і 8 Конвенції, у національному законодавстві доцільно встановити відповідальність не за будь-яку корупцію в приватному секторі, а лише за ту, яка: 1) учинюється під час здійснення підприємницької діяльності; 2) пов'язана з порушенням обов'язків суб'єктами, які одержують хабар.

Отже, за Конвенцією ETS 173:

1) корупція в публічному секторі можлива в будь-якій сфері діяльності спеціальних суб'єктів, проте такі суб'єкти повинні бути наділені особливими повноваженнями (здійснювати публічні функції, законодавчі або виконавчі повноваження);

2) корупція в приватному секторі можлива за участю суб'єктів, які здійснюють будь-які повноваження (навіть не управлінські), проте лише під час здійснення підприємницької діяльності й за умови порушення обов'язків особами, які одержують хабар.

Викладене дає змогу дійти висновку, що публічна корупція за Конвенцією ETS 173 відрізняється від приватної тим, що остання можлива виключно у сфері підприємницької діяльності, а перша пов'язана з реалізацією публічних функцій, законодавчих або виконавчих повноважень.

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000¹⁶², яка 04.02.2004 ратифікована Україною¹⁶³,

встановлює необхідність криміналізації корупції в публічному секторі, який при цьому окреслюється за допомогою характеристики спеціального суб'єкта. Так, у ст. 8 Конвенції використовується для зазначеної вище мети термін «публічна посадова особа», який визначається як публічна посадова особа або особа, що надає будь-яку публічну послугу, як це визначається внутрішнім законодавством Держави-учасниці. Корупція в приватному секторі потребує, згідно із цією Конвенцією, криміналізації лише за умови, якщо вона пов'язана з діяльністю міжнародних цивільних службовців. Якщо ж звернутися до норм національного законодавства, до яких відсилає зазначена Конвенція для встановлення поняття «публічна посадова особа», то тут варто звернути увагу на те, що, відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 КАС України¹⁶⁴, публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

У зв'язку із цим модель правової протидії корупції Конвенції ООН від 15.11.2000 дає підстави для висновку, що в ній публічний сектор відрізняється від приватного тим, що він пов'язаний із діяльністю публічних посадових осіб, які виконують виключно функції держави чи місцевого самоврядування.

Особливе значення для виявлення критеріїв розмежування публічного й приватного секторів з метою протидії корупції має *Рамкове рішення Ради Європи «Про боротьбу з корупцією у приватному секторі» від 22.07.2003*¹⁶⁵. За цим Рішенням, його параграф 1 ст. 2, за яким установлюються підстави відповідальності за корупцію в приватному секторі, застосовується до професійної діяльності юридичних осіб, які мають на меті отримання прибутку або не переслідують такої мети. При цьому, згідно зі ст. 1 Рішення, під «юридичною особою» розуміється будь-яке утворення, яке має такий статус відповідно національного законодавства, крім держав або інших публічно-правових утворень у ході здійснення ними своїх прерогатив публічної влади і крім публічно-правових міжнародних організацій.

Отже, відповідно до наведеного вище Рішення, критерієм відмежування приватного сектору від публічного в контексті, що розглядається, є те, що перший пов'язується виключно з діяльністю юридичних осіб, які в цей момент не здійснюють публічну владу.

Особливість такого підходу в тому, що юридичні особи публічного права у випадку, коли вони беруть участь у цивільних правовідносинах на засадах рівності суб'єктів і при цьому не передбачається реалізація ними їхнього саме публічно-правового статусу, визнаються залученими до приватного сектору. Наведене показує, що вирішальним під час розмежування публічної та приватної корупції є саме характер здійснюваної діяльності відповідним суб'єктом у конкретному випадку, який підлягає правовій кваліфікації за нормами антикорупційного законодавства.

За *Конвенцією ООН проти корупції від 31.10.2003 року*¹⁶⁶ (далі – Конвенція ООН), яка 18.10.2006 ратифікована Україною¹⁶⁷, більшою мірою простежується різниця публічної та приватної корупції. Так, на відміну Конвенції ETS 173, Конвенція ООН значно розширює мінімальних перелік підстав відповідальності за корупційні правопорушення, можливість упровадження яких до національного законодавства варто розглянути. Так, поряд із хабарництвом (підкуп) (ст. ст. 15, 16, 21 Конвенції), зловживанням впливом (ст. 18 Конвенції), відмиванням доходів, здобутих злочинним шляхом (за Конвенцією ETS 173, лише доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією) (ст. 23 Конвенції), приховуванням (перетинається з фінансовими злочинами, що передбачені ст. 14 Конвенції ETS 173 (ст. 24 Конвенції)) й участю і замахом (ст. 27 Конвенції), за Конвенцією ООН, варто також криміналізувати: 1) розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою та розкрадання майна в приватному секторі (ст. ст. 17 і 22 Конвенції); 2) зловживання службовим становищем (ст. 19 Конвенції); 3) незаконне збагачення (ст. 20 Конвенції); 4) перешкоджання здійсненню правосуддя (ст. 25 Конвенції).

Дослідження положень Конвенції ООН проти корупції щодо криміналізації показує, що всі описані в цій Конвенції підстави відповідальності за корупційні діяння розділені на такі, що є обов'язковими, й такі, що є факультативними (необов'язковими) для країн-учасниць. Перші окреслюють необхідний мінімум криміналізації, а другі показують додаткові можливі заходи стримування корупції, які є необов'язковими у зв'язку з ризиком порушення балансу основоположних принципів національних правових систем у разі їх упровадження чи з урахуванням інших заходів, наявних у національній правовій системі, можуть спричинити надмірну криміналізацію або ж передбачення

відповідальності за такі правопорушення є недоцільним у зв'язку з ефективністю нерепресивних заходів у тій чи іншій країні.

До обов'язкових належать підстави відповідальності, які передбачені ст. 15, ч. 1 ст. 16, ст. ст. 17, 23 і 25 Конвенції (підкуп національних державних посадових осіб, вимагання або прийняття хабара національними публічними посадовими особами, активний підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій, розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою, відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом, і перешкоджання здійсненню правосуддя). До факультативних належать підстави відповідальності, які передбачені п. 2 ст. 16, ст. ст. 18–22 і 24 Конвенції (пасивний підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій, зловживання впливом, зловживання службовим становищем, незаконне збагачення, підкуп у приватному секторі, розкрадання майна в приватному секторі, приховання або безперервне утримання майна, здобутого в результаті злочину, який передбачений Конвенцією).

Диференціація правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах за Конвенцією ООН полягає, зокрема, у тому, що тоді як усі з перерахованих діянь треба криміналізувати в публічному секторі, у приватному секторі це доцільно зробити лише щодо підкупу та розкрадання майна, а також відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом, і приховування, перешкоджання здійсненню правосуддя, участі й замаху.

Отже, за Конвенцією ООН, відсутня необхідність криміналізації в приватному секторі зловживання впливом, зловживання службовим становищем і незаконного збагачення. Наведене вказує на те, що в цьому міжнародному акті публічна корупція визнається більш небезпечною, ніж приватна, і такою, що потребує більш широкого правового інструментарію протидії їй. Так, відповідно до Конвенції ООН проти корупції, передбачені такі антикорупційні правові інструменти й адміністративні заходи:

1) загальні для всіх типів корупції:

заходи щодо запобігання корупції: 1) забезпечення наявності органу або органів із запобігання та протидії корупції (ст. 6); 2) сприяння активній участі окремих осіб і груп за межами державного сектора, таких як громадянське суспільство, неурядові організації та

організації, що функціонують на базі громад, у запобіганні корупції й боротьбі з нею (ст. 13); 3) заходи щодо недопущення відмивання коштів (ст. 14);

криміналізація: 1) відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом (ст. 23); 2) приховування (ст. 24); перешкоджання здійсненню правосуддя (ст. 25); участі й замаху (ст. 27); установлення відповідальності юридичних осіб (ст. 26);

правоохоронна діяльність: 1) призупинення операцій (заморожування), арешт і конфіскація (ст. 31); захист свідків, експертів і потерпілих (ст. 32); захист осіб, які повідомляють інформацію (ст. 33); установлення цивільно-правових правових наслідків корупційних діянь (ст. 34); компенсація шкоди (ст. 35); створення спеціалізованого антикорупційного правоохоронного органу (ст. 36); особливі наслідки співробітництва з правоохоронними органами (ст. 37); заохочення співробітництва між національними органами (ст. 38); заохочення співробітництва між національними органами й організаціями приватного сектору (ст. 39); механізми для подолання банківської таємниці (ст. 40); заходи обліку відомостей про судимість (ст. 41);

заходи щодо повернення активів: 1) запобігання переказам доходів, здобутих злочинним шляхом, і їх виявлення (ст. 52); 2) заходи щодо безпосереднього повернення майна (ст. 53); механізми вилучення майна шляхом міжнародного співробітництва в питаннях конфіскації (ст. 54); міжнародне співробітництво з метою конфіскації (ст. 55); повернення активів і розпорядження ними (ст. 57);

III) для корупції в публічному секторі:

заходи щодо запобігання корупції: 1) забезпечення антикорупційної системи приймання на роботу, набору, проходження служби, просування по службі та виходу у відставку державних службовців і в належних випадках інших державних посадових осіб, які не обираються, та критеріїв стосовно кандидатів і виборів на державні посади (ч. 1, 2 ст. 7); 2) посилення прозорості у фінансуванні кандидатур на виборні державні посади й політичних партій (ч. 3 ст. 7); 3) забезпечення систем, які сприяють прозорості й запобігають виникненню конфлікту інтересів (ч. 4 ст. 7); 4) кодекси поведінки державних посадових осіб (ст. 8); запровадження заходів і систем, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації про позаслужбову діяльність, зайняття, інвестиції, активи і про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути

конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб (ч. 5 ст. 8); 5) створення ефективних щодо запобігання корупції систем державних закупівель (ч. 1 ст. 9); 6) заходи для сприяння прозорості й звітності в управлінні державними фінансами (ч. ч. 2, 3 ст. 9); 7) посилення прозорості в державному управлінні (ст. 10); 8) заходи стосовно судових органів та органів прокуратури (ст. 11);

криміналізація: 1) підкупу національних державних посадових осіб (ст. 15); 2) підкупу іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій (ст. 16); 3) розкрадання, неправомірного привласнення або іншого нецільового використання майна державною посадовою особою (ст. 17); зловживання впливом (ст. 18) (при цьому ст. 369-2 КК України заборонено зловживання впливом і за межами публічного сектору, що є надмірною криміналізацією); зловживання службовим становищем (ст. 19); незаконного збагачення (ст. 20) (є факультативним заходом);

правоохоронна діяльність: 1) установлення процедур усунення з посади, тимчасового відсторонення від виконання службових обов'язків або переведення на іншу посаду державної посадової особи, обвинуваченої в учиненні корупційного злочину (ч. 6 ст. 30); 2) установлення процедур для позбавлення на визначений строк осіб, засуджених за корупційні злочини, права займати державну посаду та посаду на будь-якому підприємстві, яке цілком або частково перебуває у власності держави (ч. 7 ст. 30) (є факультативними заходами);

заходи щодо повернення активів: 1) більш жорсткі заходи контролю щодо рахунків осіб, які мають або мали значні державні повноваження, членів їхніх сімей і тісно пов'язаних із ними партнерів або від імені будь-яких перерахованих вище осіб (ч. 1 ст. 52); 2) розкриття фінансової інформації щодо державних посадових осіб (ч. 5 ст. 52); 3) вимога до державних посадових осіб повідомляти про фінансові рахунки в іноземній країні й вести облік цих рахунків (ч. 6 ст. 52);

III) для корупції в приватному секторі:

заходи щодо запобігання корупції: посилення стандартів бухгалтерського обліку та аудиту в приватному секторі й установлення цивільно-правових, адміністративних або кримінальних санкцій за нежиття таких заходів (ст. 12);

криміналізація: 1) підкупу в приватному секторі (ст. 21); 2) розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22).

Зазначені норми передбачають криміналізацію лише у випадку, коли наведені діяння вчинені в ході економічної, фінансової або комерційної діяльності й пов'язані з учиненням правопорушення (порушення обов'язків, якими наділений спеціальний суб'єкт), що проігноровано в КК України, внаслідок цього призвело до надмірної криміналізації. Така надмірна криміналізація має два складники. По-перше, це встановлення кримінальної відповідальності за підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) та зарахування цього злочину до корупційного (примітка до ст. 45 КК України). Крім того, зазначена криміналізація зумовила поширення дії Закону на суб'єктів, які є, по суті, аналогічними тим, що є спеціальними в ст. 354 КК України (п. 3 ч. 1 ст. 3 Закону). По-друге, це продовження традиції встановлення кримінальної відповідальності для службових осіб юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. ст. 364-1, 368-3 КК України) незалежно від того, у ході якої діяльності такі діяння вчинені (при цьому соціально зумовленим та узгодженим із міжнародними стандартами є лише встановлення кримінальної відповідальності в разі вчинення таких діянь у ході економічної, фінансової або комерційної діяльності), й незалежно від того, чи допускали при цьому такі службові особи порушення своїх службових повноважень (очевидно, останнє зауваження стосується лише підкупу (ст. 368-3 КК України), оскільки зловживання повноваженнями завжди є таким порушенням).

Аргументує наведені вище висновки дослідження приводів для викладення ст. 354 КК України в чинній редакції. Так, у п. 60 Оціночного звіту по Україні¹⁶⁸ GRECO зазначено, що ст. ст. 7 і 8 Конвенції ETS 173 (давання та одержання хабара в приватному секторі) однозначно вказують на «будь-яких осіб, які обіймають керівні посади у приватних підприємствах або працюють у них у будь-якій якості» без будь-яких обмежень у функціях або обов'язках такої особи (включаючи осіб на допоміжних посадах і таких осіб, як консультанти або комерційні агенти, що працюють на приватне підприємство, не маючи статусу найманого працівника) або відсутності чи наявності статусу юридичної особи у відповідного підприємства. Як наслідок, рекомендовано внести зміни до чинного кримінального законодавства в частині, яка стосується хабарництва в приватному секторі, щоб коло суб'єктів відповідальності чітко включало в себе всі категорії осіб, які обіймають керівні посади в приватних підприємствах або працюють на них у

будь-якій якості, як це передбачено Кримінальною конвенцією про боротьбу з корупцією (ETS 173). Як наслідок, Законом від 18.04.2013¹⁶⁹ змінено ст. 354 КК України з метою охоплення активної форми підкупу (до змін положення цієї статті охоплювали лише пасивну форму підкупу) працівників державних підприємств, установ та організацій (які не підпадають під поняття «публічні посадові особи»). Проте GRECO зауважило, що такі зміни не розширили межі застосування положень щодо хабарництва в приватному секторі, аби вони охоплювали весь спектр осіб, які керують чи працюють, у будь-якій якості, в будь-якій приватній юридичній особі (п. 12 Звіту¹⁷⁰). У зв'язку із цим, відповідно до Закону від 13.05.2014¹⁷¹, ст. 354 КК України викладено в новій редакції, яка поширила її застосування на будь-яких працівників підприємств, установ чи організацій. Такі зміни схвалені GRECO, проте із зауваженням, що дія ст. 354 КК України обмежена лише юридичними особами й не покриває ніяких інших форм приватного бізнесу, що є більш обмеженим, ніж передбачено Конвенцією ETS 173 (п. 10 Звіту¹⁷²). Останнє чітко вказує, що криміналізація корупції будь-яких працівників у ст. 354 КК України повинна була бути обмеженою сферою приватного бізнесу (тобто під час здійснення економічної, фінансової або комерційної діяльності), що не було враховано українським законодавцем.

Отже, правильним є приведення ст. ст. 354 та 368-3 КК України в стан, що відповідає природі корупції (адже неуправлінської корупції не може бути), тобто шляхом здійснення виключення ст. 354 КК України й часткової декриміналізації діяння, передбаченого ст. 368-3 КК України. За чинного ж стану КК України з урахуванням викладеного судам під час застосування ст. ст. 354 та 368-3 КК України варто ретельно вивчати зазначені вище ситуації, які показуються в роботі як випадки надмірної криміналізації, на предмет малозначності діяння (ч. 2 ст. 11 КК України).

Проведене вище дослідження Конвенції ООН проти корупції показало, що з метою запобігання і протидії корупції в публічному секторі цим актом передбачається значно ширший перелік антикорупційних інструментів та адміністративних заходів. Останнє підтверджує більшу суспільну небезпеку такого типу корупції, як корупція в публічному секторі управління, порівняно з іншими її типами.

При цьому Конвенція ООН відділяє корупцію в публічному секторі від корупції в приватному секторі шляхом указівки в складах право-

порушень, які стосуються першої, на спеціального суб'єкта – посадову особу (державна, іноземна державна, міжнародної організації). Згідно зі ст. 2 Конвенції ООН, ознаками посадової особи є: 1) зайняття посади в законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі; або 2) виконання будь-якої державної функції, зокрема, для державного органу або державного підприємства або надання будь-якої державної послуги, як це визначається у внутрішньому праві Держави-учасниці та як це застосовується у відповідній галузі правового регулювання цієї Держави-учасниці; або 3) визнання її як такої у внутрішньому праві Держави-учасниці.

Додатково варто звернути увагу, що в ст. 7 Конвенції ООН, яка стосується заходів запобігання корупції в публічному секторі, з метою окреслення цього публічного сектору знову ж використовуються характеристики суб'єктів, які в ньому задіяні, а саме: 1) статус суб'єкта – державний службовець і державна посадова особа, яка не обирається (п. 1 цієї статті); 2) функції, які виконуються, – державні функції (пп. «d» п. 1 цієї статті).

Для окреслення корупції в приватному секторі Конвенція ООН, як і Конвенція ETS 173, не використовує характеристики суб'єктів, які в ньому задіяні. Так, суб'єктом корупційних правопорушень у цьому секторі може бути фактично будь-яка особа, незалежно від того, яку вона посаду займає і які функції здійснює, – «будь-яка особа, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді» (ст. ст. 21 і 22 Конвенції ООН). Разом із тим контур приватної корупції окреслюється за допомогою вказівки на те, що такі корупційні правопорушення в приватному секторі можливі лише за умов: 1) здійснення їх у ході економічної, фінансової або комерційної діяльності; 2) порушення обов'язків уповноваженою особою або утримання нею від учинення дій.

Тут варто звернути особливу увагу на те, що в п. 2 ст. 7 Конвенції ООН, яка присвячена заходам запобігання корупції в приватному секторі, з метою визначення цього сектора використовуються терміни: «приватна юридична особа», «підприємець», «комерційна практика», «комерційна діяльність», «комерційне підприємство», «договірні відносини» та «корпоративні організації».

У зв'язку з викладеним підхід до розмежування корупції в публічному й приватному секторах, який реалізований у Конвенції ООН, по суті, є аналогічним тому, який використаний у Конвенції ETS 173, і

зводиться до того, що публічна корупція пов'язана з реалізацією саме публічних функцій (у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі чи здійсненні державних функцій або наданням державних послуг), а приватна корупція можлива виключно у сфері підприємницької діяльності (економічної, фінансової або комерційної діяльності).

Проведене дослідження положень міжнародних актів показує, що в цих актах критерієм поділу корупції на дві сфери – публічну та приватну, є те, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями. Тобто основним критерієм визнається характер здійснюваної діяльності відповідних суб'єктів. Якщо такі суб'єкти використовують публічні функції для вчинення корупційного правопорушення, то має місце корупція в публічному секторі управління.

При цьому особливу увагу варто звернути на те, що інструменти механізму правової протидії корупції, які встановлені для приватного сектору, повинні застосовуватися й до юридичних осіб публічного права, коли вони беруть участь у цивільних відносинах на засадах рівності й не використовують свій публічно-правовий статус і функції.

З урахуванням викладеного правильним є висновок, що аналіз норм, які містяться в главі 30 КК Німеччини, дає підстави вважати, що безпосереднім об'єктом комерційного підкупу за КК Німеччини є суспільні відносини, що захищають право на справедливую комерційну практику, чесну підприємницьку діяльність і рівні умови конкурентної боротьби¹⁷³. У цьому аспекті звертає на себе увагу те, що норми про корупційні злочини в приватному секторі управління в КК України, відповідно до Закону від 11.06.2009 № 1508-VI¹⁷⁴, розміщувалися в розділі VII-А Особливої частини КК України, тобто відразу після групи злочинів у сфері господарської діяльності (розділ VII Особливої частини КК України). Таке рішення показувало спрямованість корупції в приватному секторі проти економічної діяльності. Більше того, у КК РФ 1996 року злочини, які є аналогічними корупційним злочинам у приватному секторі, розміщуються в главі 23, яка знаходиться в розділі VIII Особливої частини КК РФ (злочини у сфері економіки).

Крім того, звертає на себе увагу те, що в досліджених міжнародних конвенціях публічна корупція визнається більш небезпечною,

ніж приватна, оскільки для її протидії вимагається впровадити більш широкий правовий інструментарій.

Як обґрунтовано вище, саме такий критерій є одним із критеріїв поділу юридичних осіб у правовій доктрині на юридичних осіб публічного та приватного права.

Отже, за міжнародними актами, у тому числі ратифікованими Україною, критерієм поділу корупції на дві сфери – публічну та приватну, є характер здійснюваної діяльності, який об'єктивується в тому, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями (функції у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі, чи здійсненням державних функцій, або наданням державних послуг), а суб'єкти корупційних правопорушень у приватному секторі не є спеціальними та діють виключно у сфері підприємницької діяльності (економічної, фінансової або комерційної діяльності).

Додаткові висновки. Формулювання таких висновків пов'язане з необхідністю сукупного врахування результатів окремих параграфів цієї частини роботи. Так, дослідження категорій «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права» як на основі теорії юриспруденції, так і на підставі виключно інтерпретації норм антикорупційного законодавства України в його зв'язку з міжнародними актами через призму диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах дає підстави стверджувати, що юридичні особи, які не наділені публічними функціями, у контексті застосування антикорупційного законодавства України є юридичними особами не публічного права, а приватного права.

Такий висновок зумовлює необхідність корекції нормативного критерію диференціації правового регулювання протидії корупції, який міститься в КК України. У результаті такої корекції службові особи підприємств, які 1) знаходяться в державній чи муніципальній власності; 2) створені державою або органами муніципальної влади; 3) метою яких є здійснення лише підприємницької діяльності, у контексті застосування антикорупційного законодавства України, тобто Закону, КУпАП і КК України, не можуть визнаватися такими, що належать до публічного сектору управління. Останнє, звичайно, означає, що на таких службових осіб повинен розповсюджуватися правовий режим протидії корупції в приватному секторі управління.

У зв'язку із цим помилковою є ініціатива¹⁷⁵ про внесення змін до пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону, за якою до суб'єктів, окреслених цим підпунктом, пропонується зарахувати, зокрема, осіб, які є керівниками, заступниками керівників або входять до складу наглядової ради державного банку, державного, комунального унітарного підприємства, господарського товариства, у статутному капіталі якого більше ніж 50% акцій (часток) належать державі, територіальній громаді або господарським товариствам, частка держави чи територіальної громади в яких становить 100%. Такі зміни частково усунуть невідповідність між нормативними критеріями диференціації правового регулювання протидії корупції в публічному та приватному секторах управління, які використовуються в Законі та КУпАП, з одного боку, і КК України – з іншого, проте розповсюдять на юридичних осіб приватного права, які не виконують публічних функцій, правовий вплив на корупцію в публічному секторах, що викривить призначення останнього.

Для вирішення цієї проблеми, навпаки, варто змінити не Закон, а КК України в частині визначення службової особи, яке закріплене в п. 1 примітки до ст. 364 КК України, виключивши можливість його розповсюдження на державні та комунальні підприємства, установи чи організації, які не виконують публічних функцій.

Для цього необхідно п. 1 примітки до ст. 364 КК України сформулювати так: «Службовими особами в статтях 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу є особи, які на правовій підставі здійснюють функції представників влади чи в органах державної влади або органах місцевого самоврядування організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції».

Відповідно до міжнародних стандартів, корупція в публічному та приватному секторах відрізняється за нормативними критеріями обмеження коло відповідних корупційних правопорушень. Так, обсяг поняття корупції в публічному секторі обмежується через застосування вказівки на необхідність виконання спеціальним суб'єктом особливих функцій – публічних функцій. За межами виконання таких функцій корупційних правопорушень у публічному секторі бути не може. Разом із тим для обмеження обсягу поняття «корупція» в приватному секторі не використовується вказівка на специфічні функції спеціальних суб'єктів відповідних правопорушень (адже такими суб'єктами можуть бути будь-які особи). Натомість застосовуються інші юридичні прийоми: 1) обмежується сфера, де можлива коруп-

ція в приватному секторі за рахунок указівки, що відповідні корупційні правопорушення можуть бути вчинені виключно в ході економічної, фінансової або комерційної діяльності (тобто якщо діяння не пов'язане з порушенням у цих видах діяльності, то воно й не може визначатися корупційним); 2) закріплюється, що корупція в приватному секторі можлива лише в разі порушення обов'язків працівником. Очевидно, що в КК України проігноровані такі особливості окреслення меж корупції в приватному та публічному секторах, що відобразилося на конструкціях ст. ст. 354, 364-1 і 368-3 КК України, які змінювалися саме з метою привести КК України до міжнародних стандартів. У результаті здійснена надмірна криміналізація.

Так, унаслідок унесення численних змін до ст. 354 КК України, остання перетворилася в різновид підкупу, який, у супереч соціальній зумовленості й нормам міжнародних антикорупційних актів, поширює кримінальну репресію на будь-яких осіб, які на будь-яких правових підставах працюють на користь підприємств, установ, організацій та отримали неправомірну вигоду за будь-яке використання свого становища, тобто за неуправлінську діяльність. Це є надмірною криміналізацією й не відповідає сутності корупції, яка може бути пов'язана виключно з повноваженнями, реалізація яких здатна спричинити юридичні наслідки. У зв'язку із цим ст. 354 КК України варто виключити, а до ст. ст. 364-1 і 368-3 КК України внести зміни, які б, з одного боку, обмежили їх застосування лише ситуаціями, коли неправомірна вигода отримується за вчинення чи невчинення дій у ході економічної, фінансової або комерційної діяльності з протиправним використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, а з іншого боку, розширили коло їх спеціальних суб'єктів зі службових осіб юридичної особи приватного права до будь-яких осіб, які на правовій підставі беруть участь в економічній, фінансовій або комерційній діяльності. У результаті цього буде скасований правовий режим протидії корупції у сфері здійснення неуправлінської діяльності, що відповідатиме природі явища корупції. Аналогічною логікою варто скористатися під час зміни Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 в частині коло суб'єктів, на які цей Закон поширюється.

Проведене в цій частині роботи дослідження показує, що сьогодні в Україні правовий механізм протидії корупції трансформувався

неоднорідно (на рівні кримінального права спостерігається значне відставання), що виражається у відсутності структурної й термінологічної узгодженості регулятивного та охоронного (на рівні КК України) елементів зазначеного механізму особливо в частині диференціації правового регулювання протидії корупції.

Дослідження в цій частині роботи диференціації правового регулювання протидії корупції в Україні є основою для подальшого обґрунтування концепції багаторубіжного механізму правової протидії корупційним правопорушенням, оскільки запровадження такого механізму в повному обсязі можливе виключно в межах правового режиму протидії корупції в публічному секторі управління. Останнє зумовлюється в тому числі результатами проведення тесту на пропорційність обмежень прав людини інструментами завершального рубежу механізму правової протидії корупційним правопорушенням.

Література до розділу 2

1. Словник української мови : в 11 т. – 1971. – Том 2. – С. 289. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/dyferenciacija>.
2. Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2000. – 400 с. – С. 368.
3. Батманов А.А. Личность виновного вне связи с преступлением как критерий дифференциации ответственности и наказания : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / А.А. Батманов ; Казанск. гос. ун-т им. В.И. Ульянова. – Казань, 2008. – 24 с. – С. 10.
4. Примаченко В.Ф. Диференціація кримінальної відповідальності: поняття та зміст / В.Ф. Примаченко // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2016. – № 1 (12). – С. 104–117.
5. Курилюк Ю.Б. Диференціація кримінальної відповідальності у кримінальному праві / Ю.Б. Курилюк // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2 (3). – С. 56–68. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/3_5.pdf.
6. Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : автореферат дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Е.В. Рогова ; Академия управления МВД России. – М., 2014. – 54 с. – С. 14.

7. Рогова Е.В. Учение о дифференциации уголовной ответственности : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Е.В. Рогова ; Академия управления МВД России. – М., 2014. – 54 с. – С. 15–16.

8. Каплин М.Н. Учение о дифференциации уголовной ответственности и действующий закон / М.Н. Каплин // Юридическая наука. – 2014. – № 2. – С. 111–115. – С. 112–113.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 № 1508-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-17>.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.

11. Павлик Л.В. Засоби диференціації кримінальної відповідальності, передбачені в Особливій частині КК України / Л.В. Павлик // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 2 (15). – С. 1–11. – С. 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/330>.

12. Соколова І.О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.О. Соколова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 20 с.

13. Михалева І.А. Противодействие коррупции как правовой режим: сравнительно-правовой анализ доктрины / И.А. Михалева // Сибирский юридический вестник. – 2017. – № 3 (78). – С. 101.

14. Коссе Д.Д. Значення та сутність правового режиму у правовій системі України / Д.Д. Коссе // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 25–29. – С. 26.

15. Вакарюк Л. Основні підходи до розуміння поняття «правовий режим» / Л. Вакарюк // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 12. – С. 196–201. – С. 200.

16. Соколова І.О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / І.О. Соколова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 20 с.

17. Борисов В.И. Ответственность за преступления коррупционного характера по законодательству Украины / В.И. Борисов // Коррупция: политические, экономические, организационные и правовые проблемы : сб. материалов Междунар. науч.-практ. конф. (г. Москва, 9–10 сент. 1999 г.). – 2001. – 428 с. – С. 144–150. – С. 145.

18. Бугаевская Н.В. К вопросу об определении базовых понятий в сфере противодействия коррупции / Н.В. Бугаевская // Известия Тульского государственного университета. Серия «Экономические и юридические науки». – 2016. – № 4-2. – С. 77–82. – С. 80.

19. Михайленко Д.Г. Звільнення від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційний злочин у випадку затвердження угоди про визнання вини / Д.Г. Михайленко // Вісник прокуратури. – 2016. – № 1. – С. 26–37.

20. Михайленко Д.Г. Загальні властивості злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг / Д.Г. Михайленко // Сучасне кримінальне право України: наукові нариси : монографія / за ред. Н.А. Мирошніченко, Є.Л. Стрельцова ; передмова С.В. Ківалова. – Одеса : Юридична література, 2017. – С. 381–382 (С. 378–400) (488 с.).

21. Чугунников И.И. Кризис уголовного права или уголовное право кризиса? / И.И. Чугунников // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наукових праць / редкол.: М.В. Афанасьєва (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2016. – Том XVIII. – С. 213–226. – С. 223.

22. Радутний О.Е. Корупція – образ ворога у кримінально-правовій політиці України / О.Е. Радутний // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю». – Івано-Франківськ, 2017. – 349 с. – С. 246–251. – С. 250.

23. Мельник М.І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії) : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Юридична думка, 2004. – 400 с. – С. 128–130.

24. Андрушко П. Корупційні правопорушення та корупційні злочини як їх різновид: співвідношення і диференціація відповідальності за їх вчинення / П. Андрушко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 91–101. – С. 99.

25. Чугунников И.И. Кризис уголовного права или уголовное право кризиса? / И.И. Чугунников // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наукових праць / редкол.: М.В. Афанасьєва (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2016. – Том XVIII. – С. 213–226. – С. 213.

26. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

27. Резюме до Альтернативного звіту з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / [М.І. Хавронюк, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук та ін.] ; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2017. – 60 с. – С. 53.

28. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : [монографія] / М.І. Мельник. – К. : Атіка, 2001. – С. 168–172.

29. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань : Закон України від 03.11.2015 № 743-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/743-19>.

30. Михайленко Д.Г. Проблемы модернизации правового механизма противодействия коррупционным преступлениям в Украине / Д.Г. Михайленко // Polis Akademiyasının Elmi Xəbərləri (Научный вестник Академии Полиции). – 2016. – № 3–4. – С. 46–55.

31. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс ідей Ч. Беккарія / В.О. Туляков // Про злочини та покарання: еволюція кримінально-правової доктрини : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 250-річчю трактату Чезаре Беккарія (м. Одеса, 13 черв. 2014 р.) / МОН України ; НУ ОЮА ; ПРЦ НА ПрН України ; Одес. відділ. ГО «Всеукр. асоц. кримін. права». – Одеса : Юридична література, 2014. – 380 с. – С. 20–21.

32. Михайленко Д.Г. Результати диференціації правового впливу на корупцію в Україні / Д.Г. Михайленко // Вісник Національної академії прокуратури України. Спеціальний випуск до Міжнародного дня боротьби з корупцією. – 2017. – № 4/2 (52). – С. 156–163.

33. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.Г. Михайленко ; ОНЮА. – Одеса, 2009. – 264 с. – С. 101.

34. Ясінь І.М. Кримінально-правова характеристика суб'єкта складу злочину «незаконне збагачення» / І.М. Ясінь // Юридичний науковий електронний журнал. – 2017. – № 3. – С. 151–156.

35. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення відкритості для суспільства інформації про фінансування діяльності громадських об'єднань та використання міжнародної технічної допомоги : Проект Закону України від 10.07.2017 № 6674 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62214.

36. НАЗК схвалило висновок до законопроекту, яким пропонується скасувати декларування антикорупційних громадських організацій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nazk.gov.ua/news/nazk-shvalylo-vysnovok-do-zakonoproektu-yakym-proponuyetsya-skasuvaty-deklaruvannya>.

37. Про початок роботи системи подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування : Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 10.06.2017 № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://nazk.gov.ua/sites/default/files/dodatok_2-1.pdf.

38. Ухвала апеляційного суду Кіровоградської області по справі № 10-378/11 від 11.10.2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19474486>.

39. Другий додатковий звіт про виконання рекомендацій Україною (Спільні перший та другий раунди оцінювання) [Greco RC-I/II (2009) 1E], прийнятий GRECO на 54-му пленарному засіданні (Страсбург, 20–23 березня 2012 року), опублікований 20 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

40. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с. – С. 204.

41. Модельный уголовный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств (рекомендательный законодательный акт): Принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств 17 февраля 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iacis.ru>.

42. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.Г. Михайленко ; ОНЮА. – Одеса, 2009. – 264 с. – С. 69–71.

43. Третій додатковий звіт про виконання рекомендацій Україною (Спільні Перший та Другий раунди оцінювання) [Greco RC-I/II (2009) 1E], затверджений GRECO на 59-му пленарному засіданні (Страсбург, 18–22 березня 2013 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

44. Третій додатковий звіт про виконання рекомендацій Україною (Спільні Перший та Другий раунди оцінювання) [Greco RC-I/II (2009)

1Е], затверджений GRECO на 59-му пленарному засіданні (Страсбург, 18–22 березня 2013 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

45. Коррупция: угрозы и тенденции в XXI веке (A/CONF.203/6) [Рабочий документ, подготовленный Секретариатом ООН в рамках Одиннадцатого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Бангкок, 18–25 апреля 2005 года)] [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/CONF.203/6>.

46. Некрасова Т.А. Коррупционная преступность в коммерческих организациях: криминологическая характеристика и предупреждение : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Т.А. Некрасова ; Российская правовая академия. – М., 2014. – 161 с. – С. 9.

47. Гордейчик С. К вопросу о соотношении видовых объектов глав 22 и 23 Уголовного кодекса РФ / С. Гордейчик // Уголовное право. – 2004. – № 3. – С. 18–19.

48. Мельник М. Антикорупційне законодавство України: досвід застосування та проблеми вдосконалення / М. Мельник // Юридична Україна. – 2003. – № 6. – С. 64–69. – С. 67.

49. Изосимов С.В. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые служащими коммерческих и иных организаций по зарубежному законодательству / С.В. Изосимов // Следователь. – 2002. – № 7. – С. 58–64. – С. 59–60.

50. Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях / А.В. Шнитенков. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 331 с. – С. 39.

51. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

52. Борков В. О дифференциации ответственности должностных лиц и управленцев коммерческих и иных организаций / В. Борков // Уголовное право. – 2005. – № 5. – С. 12–15. – С. 15.

53. Абишев Б.Ш. Субъекты коррупционных преступлений / Б.Ш. Абишев, Н.Н. Сулайманова // Вестник КРСУ. – 2017. – Том 17. – № 6. – С. 157–159.

54. Егорова Н.А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Н.А. Егорова. – Волгоград, 2006. – 60 с.

55. Friedrichs D.O. Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society / D.O. Friedrichs. – 4th Edition. – Belmont, CA USA, 2010. – P. 9.

56. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с. – С. 53–54; Чугуніков І.І. Поняття злочинів у сфері службової діяльності: історія питання та сучасний стан проблеми / І.І. Чугуніков // Актуальні проблеми політики. – 2008. – Вип. 33. – С. 76–83. – С. 81.

57. Дудоров О.О. Про законодавче втілення ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові злочини в публічній та приватній сферах / О.О. Дудоров // Новітні кримінально-правові дослідження – 2015 : збірник наукових праць / відп. ред. докт. юрид. наук, проф. О.В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2015. – С. 247–252. – С. 247.

58. Сисоев Д.О. Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми: кримінально-правова характеристика : дис ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.О. Сисоев. – К., 2016. – 268 с. – С. 59.

59. Yatsynina M.-M. Differentiation of the criminal responsibility for abuse of authority under Criminal Code of Ukraine / M.-M. Yatsynina // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2016. – Випуск 63. – С. 173–178.

60. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : [монографія] / Р.Л. Максимович. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 304 с. – С. 68.

61. Yatsynina M.-M. Differentiation of the criminal responsibility for abuse of authority under Criminal Code of Ukraine / M.-M. Yatsynina // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2016. – Випуск 63. – С. 173–178.

62. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : [монографія] / Р.Л. Максимович. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 304 с. – С. 71, 81.

63. Модельный уголовный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств (рекомендательный законодательный акт) : Принят Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых

Государств 17 февраля 1996 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://iacis.ru>.

64. Лузгин И.И. Коррупция и ее общественная опасность : [курс лекций для студентов неюридических специальностей] / И.И. Лузгин. – Новополюцк : ПГУ, 2012. – 144 с. – С. 1.

65. Задоя К.П. Велика корупція (Grand corruption) як злочин проти людяності: огляд основних позицій у міжнародно-правовому дискурсі / К.П. Задоя // Корупція як загроза національній безпеці України: попереджаємо, протидіємо, переслідуюмо : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 29 листопада 2016 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2017. – 158 с. – С. 109–112. – С. 110.

66. Задоя К.П. Велика корупція (Grand corruption) як злочин проти людяності: огляд основних позицій у міжнародно-правовому дискурсі / К.П. Задоя // Корупція як загроза національній безпеці України: попереджаємо, протидіємо, переслідуюмо : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 29 листопада 2016 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2017. – 158 с. – С. 109–112. – С. 112.

67. Основные понятия и концепции антикоррупционной деятельности : [учебное пособие]. – Брюссель : Совет Европы, 2015. – 178 с. – С. 18–20.

68. Пустовіт Р.Ф. Теорія корупції в клептократичній економіці / Р.Ф. Пустовіт // Фінансовий простір. – 2015. – № 2. – С. 253–260. – С. 254. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Fin_pr_2015_2_33.

69. Якімова С.В. Окремі сутнісні характеристики корупційної злочинної діяльності / С.В. Якімова // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки» : збірник наукових праць. – 2016. – № 845. – С. 553–559. – С. 556–557.

70. Шмерлина И.А. Коррупция как диффузный институт / И.А. Шмерлина // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал) [Modern Research of Social Problems]. – 2016. – № 11 (67). – С. 248–277. – С. 258–259. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://journal-s.org/index.php/sisp/article/view/9650>.

71. Гультай М.М. Корупція – «стиль» життя українського суспільства? (нотатки небайдужого) / М.М. Гультай // Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі : матеріали

Міжнарод. наук.-практ. конф. (Київ, 9 груд. 2016 р.) / ред. кол. : В.В. Черней, С.Д. Гусарєв, С.С. Чернявський та ін. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 34–42. – С. 37.

72. Коваленко В. Службові зловживання (мздоїмство) – гріх і злочин проти бога, ближнього, держави і самого себе / В. Коваленко, Августин // Наука і правоохорона. – 2016. – № 1 (31). – С. 356–365.

73. Михайленко Д.Г. Social conditionality of the differentiation of legal influence on corruption in Ukraine (Соціальна обумовленість диференціації правового впливу на корупцію в Україні) / Д.Г. Михайленко // Visegrad Journal on Human Rights (Словацька Республіка). – 2017. – № 4 (volume 1). – С. 99–106.

74. Белых В.С. К вопросу о юридическом лице публичного права / В.С. Белых // Бизнес, менеджмент и право. – 2007. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=544.

75. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.В. Винар ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 20 с.

76. Зубар В.М. Юридичні особи публічного права як учасники цивільних відносин / В.М. Зубар // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 43. – С. 33–36.

77. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : [монографія] / І.М. Кучеренко. – К. : Інститут держави та права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.

78. Майданик Р. Юридичні особи публічного права в країнах континентального права / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2010. – № 2. – С. 56–62; Майданик Р. Юридичні особи публічного права в Україні: поняття, моделі регулювання / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2010. – № 3. – С. 11–16.

79. Салей Е.А. Публичные юридические лица (по материалам Республики Беларусь) / Е.А. Салей // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 1 (41). – С. 340–348.

80. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.

81. Романовская О. Юридические лица публичного права / О. Романовская // Публічне право. – 2013. – № 2 (10). – С. 254–262; Романовская О.В. Юридические лица публичного права в России и Грузии / О.В. Романовская // Социально-политические науки. – 2012. – № 3. – С. 44–46.

82. Егорова Н.А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Н.А. Егорова. – Волгоград, 2006. – 60 с.

83. Дудоров О.О. Про законодавче втілення ідей диференціації кримінальної відповідальності за службові злочини в публічній та приватній сферах / О.О. Дудоров // Новітні кримінально-правові дослідження – 2015 : збірник наукових праць / відп. ред. докт. юрид. наук, проф. О.В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2015. – С. 247–252.

84. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с.

85. Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О.А. Ястребов. – М., 2010. – 60 с. – С. 17.

86. Дудченко В.В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції : [навчальний посібник] / В.В. Дудченко, М.Р. Аракелян, В.В. Завальнюк; НУ «ОЮА». – Одеса : Фенікс, 2014. – 184 с.

87. Яркова Е.Н. История и методология юридической науки : [учебное пособие] / Е.Н. Яркова. – Тюмень : Издательство Тюменского государственного университета, 2012. – 357 с. – С. 106–107.

88. Малишев Б.В. Телеологічний спосіб тлумачення норм права: загальнотеоретичні аспекти / Б.В. Малишев // Адвокат. – 2011. – № 10. – С. 7–14. – С. 8–9.

89. Лаптев В.В. Цели правового регулирования и система права / В.В. Лаптев, В.П. Шахматов // Правоведение. – 1976. – № 4. – С. 26–35. – С. 34.

90. Капліна О.В. Телеологічне (цільове) тлумачення норм кримінально-процесуального права / О.В. Капліна // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. – Х., 2011. – № 4. – С. 170–182. – С. 177.

91. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

92. Гаращук В. Антикорупційне законодавство України 2011 року: перспективи розвитку та застосування / В. Гаращук, А. Мухатаєва // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2011. – № 3 (66). – С. 230–237.

93. Щодо застосування антикорупційного законодавства : Лист Міністерства юстиції України від 11.03.2014 № 1050-0-4-14-1111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1050323-14>.

94. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.

95. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.

96. Тимчасове положення про Фонд державного майна України, затверджене Постановою Верховної Ради України від 07.07.1992 № 2558-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2558-12>.

97. Про Фонд державного майна України : Закон України від 09.12.2011 № 4107-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4107-17>.

98. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.

99. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.

100. Тимчасове положення про Фонд державного майна України, затверджене Постановою Верховної Ради України від 07.07.1992 № 2558-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2558-12>.

101. Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук :

спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О.А. Ястребов. – Мю, 2010. – 60 с. – С. 17.

102. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12/ed19950420>.

103. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.

104. Порядок перетворення в процесі приватизації державних підприємств у відкриті акціонерні товариства, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 07.12.1992 № 686 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/686-92-п/ed19921207>.

105. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

106. Положення про державну реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.1994 № 276 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276-94-п/ed19960125>.

107. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.В. Винар ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 20 с.

108. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : [монографія] / І.М. Кучеренко М. – К. : Інститут держави та права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с. – С. 13.

109. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2005. – № 5.

110. Чиркин В.Е. Необходимо ли понятие юридического лица публичного права? / В.Е. Чиркин // Государство и право. – № 5. – 2006. – С. 26.

111. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.off.recht.ru.rtf>.

112. Салей Е.А. Публичные юридические лица (по материалам Республики Беларусь) / Е.А. Салей // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 1 (41). – С. 340–348.

113. Усков О.Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды / О.Ю. Усков // Журнал российского права. – 2010. – № 6. – С. 101–111. – С. 107.

114. Майданик Р. Юридичні особи публічного права в Україні: поняття, моделі регулювання / Р. Майданик // Юридична Україна. – 2010. – № 3 (87). – С. 11–16.

115. Олькіна О.В. Конституціоналізація поняття «юридична особа публічного права» / О.В. Олькіна // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4. – С. 69–71. – С. 70, 71. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/4_2014/17.pdf.

116. Олькіна О.В. Юридичні особи публічного права: постановка проблеми визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публічного та приватного права / О.В. Олькіна // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 4. – С. 91–93.

117. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве / С.Н. Братусь. – М. : Юрид. изд-во МЮ СССР, 1947. – 364 с. – С. 62–63.

118. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.

119. Про заходи щодо забезпечення прав громадян на використання приватизаційних майнових сертифікатів : Указ Президента України від 26.11.1994 № 699/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/699/94>.

120. Тимчасове положення про Фонд державного майна України, затверджене Постановою Верховної Ради України від 07.07.1992 № 2558-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2558-12>.

121. Про приватизацію державного майна : Закон України від 04.03.1992 № 2163-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2163-12/ed19950330>.

122. О юридическом лице публичного права : Закон Грузии от 28.05.1999 № 2052 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://matsne.gov.ge/ru/document/view/19204>.

123. Усков О.Ю. Юридические лица публичного права: понятие и виды / О.Ю. Усков // Журнал российского права. – 2010. – № 6. – С. 101–111. – С. 110.

124. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.В. Винар ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2006. – 20 с.

125. Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О.А. Ястребов. – М., 2010. – 60 с. – С. 16.

126. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.

127. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.

128. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

129. Case of Radio France and others v. France (Application № 53984/00), judgment, 23 March 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://hudoc.echr.coe.int>.

130. Case of Österreichischer Rundfunk v. Austria (Application № 35841/02), judgment, 7 December 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://hudoc.echr.coe.int>.

131. Справа «Україна-Тюмень» проти України» (заява № 22603/02), рішення від 22.11.2007 (остаточне 22.02.2008) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_595.

132. Case of The Holy Monasteries v. Greece (Application № 13092/87; 13984/88), judgment, 9 December 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://hudoc.echr.coe.int>.

133. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2005. – № 5.

134. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.

135. Зубар В.М. Критерії поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права / В.М. Зубар // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (16–17 травня 2014 р., м. Одеса) : у 2 т. / відп. ред. В.М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2014. – Т. 1. – 2014. – С. 272–274

136. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.

137. Салей Е.А. Публичные юридические лица (по материалам Республики Беларусь) / Е.А. Салей // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2012. – № 1 (41). – С. 340–348.

138. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права / В.Е. Чиркин // Журнал российского права. – 2005. – № 5.

139. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.

140. Чантурия Л. Юридические лица публичного права и их место в гражданском праве (материалы доклада, сделанного в Ташкентском государственном юридическом институте 29 июня 2007 года) / Л. Чантурия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cac-civillaw.uni-bremen.de/publikationen/chanturia.jur.per.oeff.recht.ru.rtf>.

141. Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права: сравнительно-правовое исследование : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / О.А. Ястребов. – М., 2010. – 60 с. – С. 14, 15.

142. Проект Закону України «Про юридичних осіб публічного права» // Одеський пакет реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uareformers.com/zakonoproekti/doc/62>.

143. Кравчук О. Майновий аспект правового статусу юридичних осіб за новим Цивільним кодексом України / О. Кравчук // Юридическая практика. – № 37. – 2007. – С. 12.

144. Постанова Верховного Суду України від 07.11.2013 по справі № 5-42к13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

145. Печений О.П. До питання про місце юридичних осіб публічного права в системі юридичних осіб / О.П. Печений // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2015. – Вип. 30. – С. 62–69. – С. 64.

146. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.10.1995 № 356/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/356/95-вр>.

147. Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією» : Закон України від 11.07.2002 № 90-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/90-15>.

148. Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з корупцією» щодо суб'єктів корупційних діянь та інших правопорушень : Закон України від 23.02.2006 № 3490-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3490-15>.

149. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11.06.2009 № 1506-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1506-17>.

150. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 17.11.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0876&skl=7.

151. Висновок від 08.12.2006 на Проект Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» (від 20.11.2006 № 2113-Д) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=0876&skl=7.

152. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.

153. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики : Закон України від 14.05.2013 № 224-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/224-18>.

154. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 17.04.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2837&skl=8.

155. Висновок від 07.05.2013 на Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» (від 19.04.2013 № 2837) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2837&skl=8.

156. Стенограма ранкового пленарного засідання Верховної Ради України від 14.05.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/4969.html>.

157. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка. – К.: ВД «Дакор», 2016. – 496 с. – С. 57.

158. Міжамериканська конвенція проти корупції від 29 березня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_089.

159. Конвенція з боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав у разі проведення міжнародних ділових операцій від 21.11.1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/998_154.

160. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_101.

161. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.10.2006 № 252-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/252-16>.

162. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_789.

163. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря): Закон України від 04.02.2004 № 1433-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1433-15>.

164. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

165. Рамкове рішення Ради Європи № 2003/568/ПВД «Про боротьбу з корупцією у приватному секторі» від 22.07.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_945.

166. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 11.12.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

167. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 18.10.2006 № 251-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/251-16>.

168. Оціночний звіт по Україні. Інкримінації (ETS 173 і 191, GPC 2) [Greco Eval III Rep (2011) 1E (P2)], затверджений GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–21 жовтня 2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

169. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 № 221-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/221-18/paran40#n40>.

170. Звіт про виконання рекомендацій Україною (Криміналізація (ETS 173 and 191, GPC 2), Прозорість фінансування політичних партій) [Greco RC-III (2013) 14E], прийнятий на 62-му Пленарному Засіданні GRECO (Страсбург, 2–6 грудня 2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

171. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візо-

вого режиму для України : Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1261-18>.

172. Second Compliance Report on Ukraine (Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2), Transparency of Party Funding) [Greco RC-III (2015) 22E], adopted by GRECO at its 70th Plenary Meeting (Strasbourg, 30 November – 4 December 2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

173. Бабіков О.П. Підходи до визначення змісту комерційного підкупу (підкупу у приватному секторі) за законодавством країн-членів Європейського Союзу / О.П. Бабіков // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 2 (5). – С. 290–299. – С. 297.

174. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 № 1508-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-17>.

175. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення відкритості для суспільства інформації про фінансування діяльності громадських об'єднань та використання міжнародної технічної допомоги : Проект Закону України від 10.07.2017 № 6674 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62214.

РОЗДІЛ 3

КОНЦЕПЦІЯ БАГАТОРУБІЖНОГО МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

3.1. Концепція багаторубіжного механізму правової протидії корупції (постановка проблеми)

Істотно ускладнює функціонування чинного механізму кримінально-правового регулювання високий рівень латентності корупційних злочинів. Так, за деякими оцінками щодо пострадянських країни, що, з огляду на близькість кримінальних практик та оцінок міжнародних організацій, справедливо й для України, питома вага врахованої корупції в структурі реальної корупційної злочинності коливається в межах 1–5%¹. За результатами інших досліджень, корупційні злочини виявляються в межах 0,1–2%, відповідно, реальна кількість цих злочинів вища за зареєстровану кількість у 50–1000 разів². Такі дані підтверджуються й українськими дослідниками. Зокрема, встановлюється, що корупційні злочини належать до злочинів із високим ступенем латентності, ступінь якої становить від 90% до 99%. Латентність корупційної злочинності має складний характер і зумовлюється низкою об'єктивних і суб'єктивних факторів, сукупність яких указує на специфіку корупційних злочинів, що за способом їх учинення передбачає підвищену прихованість (зокрема хабарництво), що й призводить до труднощів їх виявлення³. У кримінологічних дослідженнях береться за основу твердження, що в поле зору правоохоронних органів потрапляє не більше ніж 1–5% злочинів корупційної спрямованості⁴. Ураховуючи зазначене, закономірним є зарахування корупційної злочинності до категорії особливо високолатентних злочинів⁵.

До чинників високої латентності корупційних злочинів у науковій літературі правильно зараховують зростання «професіоналізму» злочинців, недосконалість законодавства, тісні «ділові» контакти осіб, які володіють значними грошовими сумами, добутими злочинним шляхом⁶, а також розвиток телекомунікаційних технологій, які дають змогу як приховано обмінюватися інформацією для цілей учинення злочину, так і приймати кошти за допомогою платіжних систем

різних видів⁷. До наведеного переліку варто додати також те, що володіння значними коштами, що здобуті злочинним шляхом, дає можливість на перших етапах виявлення корупції користуватися найбільш кваліфікованою правовою допомогою, а також в умовах інституціоналізованої корупції корумпувати суди та правоохоронні органи з метою незаконного припинення кримінального переслідування.

Разом із тим латентність корупційних злочинів, окрім іншого, також залежить і від того, які конструкції складів корупційних злочинів законодавець передбачає як інструменти включення кримінального переслідування. Якщо встановлені такі склади злочинів, які передбачають значну кількість об'єктивних і суб'єктивних ознак і потребують значних зусиль щодо доказування останніх, то природно, що такі корупційні злочини будуть більшою мірою латентними. Зазначене показує один із напрямів усунення латентності корупційних злочинів, який полягає у формулюванні таких підстав кримінальної відповідальності за них, які передбачають установлення якомога меншого (проте достатнього для констатації суспільної небезпеки конкретного діяння) кола юридично значимих ознак, що становить одне із завдань дослідження.

Національною антикорупційною стратегією на 2011–2015 роки⁸ визнана необхідність приведення антикорупційної політики України у відповідність до міжнародних стандартів у сфері запобігання і протидії корупції та впровадження в Україні найкращих практик іноземних держав у сфері запобігання і протидії корупції. Водночас очевидно, що сьогодні цей процес не завершився й національна антикорупційна система об'єктивно не могла ефективно виконувати свою основну функцію. Більше того, згідно із Засадами державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки⁹, попередня стратегія від 21.10.2011 визнана неефективним інструментом антикорупційної політики й такою, що не враховувала гостроту проблеми та актуальність ситуації, а норма про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) – такою, що не відповідає Конвенції. Разом із тим Антикорупційна стратегія до 2017 року відводить цій нормі достатньо обмежену роль – бути ефективним механізмом позбавлення злочинців незаконно набутого майна, а не ефективним засобом у тому числі притягнення корупціонерів до кримінальної відповідальності. Така оцінка потенціалу цього правового інструменту передусім пов'язується з неконституційністю частко-

вого обмеження дії принципу презумпції невинуватості з метою протидії корупції та фактично є компромісним рішенням щодо введення норми про незаконне збагачення в Україні.

Проте, як зазначається в самій Антикорупційній стратегії до 2017 року, розв'язання проблеми корупції є одним із пріоритетів для українського суспільства на сьогоднішньому етапі розвитку держави. З урахуванням цього застосовуваним корупціонерами заходам конспірації, зусиллям, спрямованим на приховування своєї злочинної діяльності, необхідно протиставити нові підходи до конструювання кримінально-правових заборон. Тут, на думку деяких учених, завдання полягає у виявленні ознак, які б неспростовно свідчили про корумпованість чиновника, про ступінь зради ним інтересів служби, що характерно для злочинної поведінки¹⁰. Також слушно зазначається, що традиційний підхід, за якого корупціонера притягають до кримінальної відповідальності переважно за окремі факти одержання службовою особою неправомірної вигоди (раніше хабара), а не через наявність незаконних доходів, повинен поступово відійти в минуле¹¹. Кримінологічний підхід до вивчення корупції передбачає чітке позначення її контурів як злочинного феномена та виявлення її структури як злочинного акту. Антикорупційна діяльність, відповідно до нього, орієнтується передусім на припинення корупції по «факту» корупційного діяння. Однак більшість виявів корупції вислизає від кримінологічного аналізу, оскільки контури корупції як соціального явища набагато ширші. У зв'язку із цим варто погодитися, що латентний характер корупції перешкоджає виявленню та реєстрації її за фактом злочину¹².

При цьому треба враховувати, що поширення особливого різновиду масової соціальної поведінки – кримінальної практики – є одним із механізмів криміналізації суспільства та призводить до деформації базових соціальних інститутів¹³. У тому числі зазначене зумовлює необхідність нових правових інструментів, які б не ґрунтувалися, як раніше, на уявленні, що корупція є нетиповою девіантною поведінкою суб'єктів¹⁴.

Крім того, необхідно також узяти до уваги, що злочинність загалом у всьому своєму якісному різноманітті не може бути охарактеризована як єдиний соціальний інститут і фактично не є таким. Причиною цього є різнохарактерність кримінальних практик (убивства, комп'ютерні, статеві, військові злочини тощо), а також суттєві відмінності в регламентації неформальних правил поведінки

всередині відповідних кримінальних субкультур. При цьому в кримінології вже обґрунтована інституціоналізація корупційної, організованої та економічної злочинності¹⁵, а експертами Національного інституту стратегічних досліджень корупція в Україні характеризується як тотальна. У цьому контексті поширення в Україні корупційних практик у політичній, економічній, соціальній сферах свідчить про системність і функціональність корупції в усіх сферах державного та суспільного життя¹⁶. Більше того, окремо варто звернути увагу на важливу тезу за результатами 11-го Конгресу Організації Об'єднаних Націй із запобігання злочинності й кримінального правосуддя, що кожна соціально-політична й економічна система породжує на світ власний різновид корупції¹⁷.

Із цих методологічних посилок закономірним є висновок, що кримінально-правовий вплив на корупційні злочини в Україні не може ґрунтуватися на абсолютно тих самих загальних принципах і моделях, які є ефективними чи прийнятними для протидії іншим видам злочинів, а повинен мати специфіку порівняно з ними, оскільки КК України не може ігнорувати реальну структуру фактичних суспільних відносин, а також повинен ураховувати особливості української корупції, що зумовлює конкретизацію до реалій України визнаних антикорупційних механізмів. У зв'язку із цим чинні принципи кримінального права, а також конституційні принципи повинні бути трансформовані під час побудови моделі кримінально-правового реагування на корупцію як окрему соціальну (кримінальну) практику.

Визначаючи напрям удосконалення українського антикорупційного законодавства, академік С.В. Ківалов зазначав, що в утіленні сучасних та ефективних заходів із запобігання і протидії корупції принципового значення набуває загальний антикорупційний закон, що покликаний утворити основу механізму багаторівневого правового впливу на корупцію в нашій державі¹⁸. Наведена ідея є важливою для обґрунтування в роботі концепції багаторубіжного механізму правової протидії корупції.

У цьому контексті звертає на себе увагу те, що звичні механізми кримінально-правової протидії корупційним злочинам виникли, довгий час зводилися і зводяться нині до наявності одного рубежу – встановлення заборони конкретних корупційних діянь, що є суспільно небезпечними. При цьому така система підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, яка була сприйнята також і

КК України у 2001 році, фактично виникла ще за часів становлення ЦРСР і в незмінному, по суті, вигляді існувала до масштабної реформи антикорупційного законодавства, яка стартувала відповідним пакетом законів від 11.06.2009, але почала вводити до правової системи принципово нові інструменти протидії корупції тільки з 2013 року.

Так, до прийняття КК УРСР 1923 року в законодавчих актах того періоду детально регламентувалася лише кримінально відповідальність за хабарництво (давання й одержання хабара), інші ж корупційні злочини не були систематизовані та консолідовані. За дослідженнями Б.В. Волженкіна, вперше використано поняття «посадові злочини» в Декреті РНК РРФСР «Про боротьбу із спекуляцією, розкраданнями в державних складах, підлогами й іншими зловживаннями за посадою в господарських і розподільчих органах» від 21.10.1919. До таких злочинів були зараховані розкрадання, підлоги, неправильна видача нарядів, участь у спекуляції в тій чи іншій формі, отримання хабара¹⁹. В.М. Борков вважає, що наявна система норм про посадові злочини в основному сформована понад п'ятдесят років тому²⁰ (при цьому мається на увазі формування такої системи норм саме з прийняттям КК РРФСР 1960 року). Проте на думку О.А. Герцензона, у період 1917–1920 років радянська влада у своїх декретах і постановах уже подала основні поняття і принципи посадових злочинів, а до 1920–1921 років уже склалася струнка система посадових злочинів, яка була сприйнята в наступні роки кримінальними кодексами²¹. Тут варто погодитися, що такий висновок був передчасним і неповною мірою відповідав стану та якості законодавства того періоду. Так, у перших декретах радянської влади згадувалося лише про окремі види посадових зловживань, також у декретах не було єдності поглядів і з приводу суб'єктів посадових злочинів²².

У зв'язку цим варто вести мову про формування системи посадових злочинів, які сьогодні належать до загальних корупційних злочинів, саме з моменту прийняття КК УРСР 1922 року, який прийнятий на основі КК РРФСР 1922 року зі збереженням нумерації та змісту статей. Так, КК УРСР 1922 року в главі другій Особливої частини містив, зокрема, такі склади посадових (службових) злочинів, які сьогодні варто розглядати як корупційні: зловживання владою (ст. 105), перевищення влади (ст. 106), бездіяльність влади (ст. 107), дискредитування влади (ст. 109), постановлення неправосудного рішення (ст. 111), привласнення грошей чи інших цінностей (ст. 113),

отримання хабара (ст. 114), провокація хабара (ст. 115), службове підrobлення (ст. 116) тощо. Окрім наведених злочинів, у цьому розділі також розміщені деякі злочини проти правосуддя.

КК УРСР 1927 року²³ включав ті самі посадові (службові) злочини, що й КК УРСР 1922 року, тільки з деякими корекціями їх складів. Змінена також і нумерація статей. Така група злочинів поміщена в главі III Особливої частини КК (ст. ст. 97–109 КК УРСР 1927 року) і не містила складів злочинів проти правосуддя, окрім винесення суддями з корисливих чи інших особистих спонукань неправосудного вироку, рішення й інших постанов (ст. 102 КК УРСР 1927 року) та незаконного затримання чи приводу, а також примушування до давання показань (ст. 103 КК УРСР 1927 року).

Наведене засвідчує, що система корупційних злочинів, яка закріплена в КК України 2001 року, була й значною мірою залишається аналогічною, по суті, тій, яка виникла та консолідувалася в Кримінальному законі ще в далекому 1922 році. При цьому не варто забувати, що система управління, кримінологічні властивості корупції, правові засоби некримінального характеру й неправові засоби стримування та протидії корупції в ті часи значною мірою відрізнялися від чинних сьогодні.

У цьому контексті слушним є висновок В.М. Боркова, за яким сформована за радянських часів система норм, що передбачають відповідальність за вчинення посадових злочинів, не відповідає зміненому характеру функціонування держави²⁴. У цій самій роботі зазначений учений розвинув концепцію відповідності кримінально-правової охорони здійснення державних функцій, за якою, зокрема, удосконалення охорони здійснення державних функцій від злочинів посадових осіб обумовлено модифікацією функціонування держави. Такі висновки повною мірою стосуються України й дають теоретичне підґрунтя для постановки питання про введення до Кримінального закону принципово нових правових інструментів.

Разом із тим розгалужена диференціація кримінально-правової протидії корупційним злочинам, яка реалізовано в Україні з 01.07.2011, принципово не змінила сам інститут корупційних злочинів, який, як видається, залишився в моделі, вироблений за років СРСР. У тому числі цим варто пояснювати низькі показники застосовуваності КК України в ситуації значного поширення корупції.

Практично завжди і скрізь кожен черговий крок у боротьбі з різного роду корупційними злочинами пов'язується з необхідністю

посилення покарання за такі діяння. На думку Г.В. Дашкова, до цього є чимало підстав. У всякому разі, як зазначає цей учений, правотворча і правозастосовна практика всіх часів і народів показує, що за всього різноманітті шляхів і засобів протидії хабарництву кращих ліків від цієї хвороби, ніж жорсткі заходи кримінального покарання винних, поки не знайдено²⁵. Очевидно, що наведений підхід показав свою неспроможність і, виходячи з характеристик сучасної корупції, не може суттєво вплинути на її розповсюдження.

Трансформація КК України в частині регламентації кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності фактично відбулася з 01.07.2011²⁶, адже пакет антикорупційних законів від 11.06.2009 в цьому сенсі не можна враховувати, оскільки вони діяли лише п'ять днів. При цьому єдиними принципово новими рисами такої трансформації було таке:

1) диференційовано підстави кримінальної відповідальності за загальні корупційні злочини (лише в межах складів злочинів з розділу XVII Особливої частини КК України) на дві групи: корупційні злочини в публічній сфері управління та корупційні злочини в приватній сфері управління. Зазначене дало змогу враховувати різний ступінь суспільної небезпеки таких груп діянь під час застосування заходів кримінально-правового впливу;

2) виділено в системі корупційних злочинів окрему групу за ознаками спеціального суб'єкта – корупційні злочини осіб, які надають публічні послуги, що стало винаходом українського законодавця й несподіванкою для науки кримінального права, оскільки виокремлення такого суб'єкта відбулося вперше в Україні та до того не обговорювалося в науці кримінального права. Разом із тим П.П. Андрушко виділення такого спеціального суб'єкта злочину загалом оцінив позитивно (з умовою усунення невизначеності його значення), оскільки зазначені особи в разі вчинення відповідних діянь безпідставно визнавалися службовими особами²⁷, а це, як відомо, є аналогією Кримінального закону під час кваліфікації, що порушувало принцип верховенства права.

Надалі сутнісні зміни введеного з 01.07.2011 кримінально-правового сегмента протидії корупційним правопорушенням почали запроваджуватися лише з 2013 року, їх сьогодні нараховується не так багато, як це може здатися зі значної кількості законодавчих корекцій КК України у сфері протидії корупції. Реально нові кримінально-

правові інструментами протидії корупції фактично можна звести лише до такого (без оцінювання доцільності таких змін, їх соціальної зумовленості та якості з погляду законодавчої техніки):

1) викладення в новій редакції ст. 354 КК України²⁸, чим сконструйовано склад цього злочину за типом норм про підкуп і розширено поле антикорупційної дії КК України за рахунок збільшення кола спеціальних суб'єктів пасивного підкупу, подальше розростання дії цієї норми на приватний сектор у зв'язку зі змінами²⁹, за якими суб'єктами цього злочину сьогодні є особи, які працюють на користь будь-якої юридичної особи, і працівники такої юридичної особи, які не є службовими особами;

2) запровадження³⁰ й уведення в дію з 27.04.2014 інституту квазі-відповідальності юридичних осіб у тому числі за вчинення корупційних злочинів, а також подальше значне розширення підстав застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за рахунок передбачення в п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України як такої підстави незабезпечення виконання покладених на уповноважену особу юридичної особи законом або установчими документами обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення визначеного корупційного злочину³¹, що в сумі з нормами розділу X Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 вже сьогодні надає правоохоронній системі значні правові інструменти для впливу на великий приватний бізнес за допомогою ресурсів кримінальної юстиції й формує новий напрям юриспруденції – антикорупційна безпека господарської діяльності;

3) наближення (але не необхідна для ефективної дії відповідність) норми про незаконне збагачення до моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції у зв'язку зі змінами, внесеними 14.10.2014³² та 12.02.2015³³. Разом із тим, за даними офіційної статистики, дуже рідко застосовується стаття КК України про незаконне збагачення, що показує низький рівень дієвості ст. 368-2 КК України. Зазначене також підтверджується даними Єдиного державного реєстру судових рішень, де виявлено лише 45 рішень по 25 кримінальних справах за ст. 368-2 КК України, а також 6 справ, у яких сторона захисту намагалася відкинути обвинувачення в пасивному підкупі й обґрунтувати наявність ознак незаконного збагачення в діях підзахисного.

Інші зміни Кримінального закону в частині протидії корупційним злочинам, виходячи з їх рівня та можливості вплинути на реальну

ситуацію в цій сфері охорони правовідносин від злочинних посягань, не мають того масштабу, щоб вести мову про те, що вони суттєво трансформували кримінально-правовий вплив на корупційні злочини.

Водночас реалії корупційних відносин сьогодення, інституціоналізація корупції в Україні³⁴ вже давно потребують принципово нових рішень, у тому числі й у площині кримінального права. При цьому варто враховувати, що однією з універсальних властивостей соціальних систем є постійне відтворення базових елементів структури. Кожен елемент (суб'єкт) у структурі корупційних зв'язків, утрачаючи партнера в результаті успішної антикримінальної діяльності правоохоронних органів, не просто відтворює колишню схему корупційних відносин із новим партнером, а й привертає все більшу їх кількість, мультиплікуючи цю девіантну соціальну практику, переводячи в схему корупційної гри якомога більшу кількість своїх партнерів³⁵. Означене соціологічне знання не тільки показує необхідність комплексної протидії корупції шляхом трансформації багатьох інститутів сучасного суспільства, а й засвідчує неспроможність наявного вже довгий час однорубіжного механізму правової протидії корупції, який, з огляду на значну латентність визначених у його рамках злочинних діянь, як апіорі, так і апостеріорі не міг бути й не є ефективним. Зазначене показує необхідність більш ґрунтового та всеохопного підходу до конструювання механізму правової протидії корупції, що повинен характеризуватися значно нижчою латентністю діянь, на які поширюється його дія.

Викладене дає змогу сформулювати *гіпотезу*, що нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна зосереджуватися не на жорсткості покарання, а на вдосконаленні та ефективізації підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Таку модель доцільно будувати за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів учинених у минулому актів корупції, які залишилися латентними (завершальний рубіж).

Слово «рубіж» використовується в українській мові в декількох значеннях. Зокрема, найбільш відповідні з них для цілей дослідження є ті, за яким рубіж – це лінія оборони, укріплені; лінія, межа,

що відділяє кого-, що-небудь від когось, чогось (те, що відділяє одне від одного)³⁶. Отже, обраний термін «рубіж» найбільш удаło відображає сутність пропонованої моделі, так як показує черговість застосування груп правових норм з метою протидії корупції.

Термін «багаторубіжний» використовується в наукових працях із питань інформаційної безпеки³⁷ чи систем охорони та захисту³⁸ з метою описати принцип побудови відповідних систем. Так, зазначається, що комплексні системи захисту інформації зазвичай є багаторубіжними, або багатоступінчастими, а складність цих систем створює додаткові труднощі як під час розрахунку їх показників, так і під час визначення оптимального розподілу ресурсів між окремими рубежами захисту³⁹. Багаторубіжність зараховують до практико-виробничих принципів реалізації комплексу заходів охорони державної таємниці⁴⁰.

При цьому в розвинутому контексті більш доцільно використовувати категорію «правове регулювання», адже варто погодитися з професором Є.Л. Стрельцовим, що поняття «правовий вплив», «правове регулювання», «правова регламентація» входять до єдиного «ланцюга» соціального регулювання, де найбільш загальним є інститут «правового впливу», який має на меті «досягнення» певного результату, при цьому якщо правове регулювання завжди пов'язане з установленням (закріпленням) конкретних прав та обов'язків суб'єктів, реалізацією правових норм, що й характеризує роль права в дії, то для правового впливу характерні інші ознаки⁴¹. На думку професора Ю.М. Оборотова, більшою мірою відповідає уявленням про право як ціннісно-нормативну систему позиція, за якою правове регулювання розглядається як одна зі сфер правового впливу на свідомість і волю людей, суспільні відносини, коли безпосередньо використовуються специфічні правові засоби, такі як правові норми, правовідносини, акти реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків тощо⁴². У розвиток і на підтвердження наведеного погляду й обраного в роботі терміна варто навести висновок А.М. Денисової⁴³, за яким «правовий вплив» є одним із виявів дії права на широке коло суспільних відносин, свідомість і поведінку суб'єктів за допомогою системи об'єктивних (правових) і суб'єктивних (психологічних, ідеологічних, моральних тощо) елементів, які становлять механізм правового впливу та забезпечують його дієвість.

Схожою (але не більше) з означеною є модель ешелонування кримінально-правової протидії корупції, яка окреслена лише в загальних

писах у літературі⁴⁴ й відрізняється від зазначеної вище змістом рубежів. Так, зазначається, що Кримінальний закон повинен урахувати наслідки корупційної діяльності. Окрема криміналізація незаконного збагачення сприяла б формуванню трьох етапів кримінально-правової протидії корупції, тобто її ешелонуванню. *Перша лінія* протидії передбачає недопущення виникнення корупційних відносин. Вона може бути виражена в кримінальній забороні шляхом окремої криміналізації корупційної змови чиновника з іншою особою. У необхідних випадках законодавець формулює усічені склади злочинів, визнаючи закінченим злочином посягання на об'єкт кримінально-правової охорони. *Другу лінію* протидії корупції утворюють норми про корупційні злочини. *Третю (останню)* – забезпечує встановлення кримінальної відповідальності за незаконне (корупційне) збагачення, тобто перевищення службовою особою своїх активів, а так само активів близьких родичів над законними доходами в значному розмірі. Подібну норму прийнято розглядати як вимушену реакцію держави на підвищену латентність і небезпеку корупційних службових злочинів⁴⁵. Проте тут варто зауважити, що корупційна змова є, по суті, однією з форм підготовки до злочину й тягне відповідальність за ч. 1 ст. 14 КК України, а тому такі злочини складно зараховувати до якісно іншої лінії протидії корупції (першої лінії), як це пропонує автор. Крім того, не обґрунтовано теоретичні основи виділення та взаємодії наведених рубежів, а також завдання, які перед ними повинні стояти. Більшу того, В.М. Борков у подальшому не тільки жодним чином не розвинув викладену вище ідею, а й фактично відмовився від неї. Останнє підтверджується тим, що в докторській дисертації, яка була захищена у 2015 році (через шість років після опублікування обговорюваної ідеї), зазначений учений навіть не згадав про модель ешелонування кримінально-правової протидії корупції⁴⁶.

Конструювання багаторубіжного механізму правової протидії корупції передбачає послідовне розроблення окремих її складників, зокрема таких інструментів, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення та за наявність необґрунтованих підконтрольних активів як елементів завершального рубежу, що демонструє актуальність цієї частини дослідження. При цьому в роботі варто увагу зосередити на виробленні теоретичних засад багаторубіжного механізму правової протидії корупції, які вирішували б питання взаємодії відповідних рубежів, їх завдання й перелік інструментів. Розроблення

зазначених теоретичних засад передбачає, зокрема, відшукання методологічної основи для багаторубіжного механізму правової протидії корупції в наявних парадигмах кримінального права. Зазначене зумовлює послідовність розвитку думки в цьому розділі роботи.

Окрім викладеного та зважаючи на тематику роботи, у контексті загальних питань концепції багаторубіжного механізму правової протидії корупції треба окремо зупинитися на ролі в цьому механізмі саме кримінально-правових засобів в антикорупційній діяльності й у зазначеному вище механізмі.

Роль кримінально-правових засобів в антикорупційному механізмі країни. У силу того, що в кримінальному законодавстві більшості країн корупція кваліфікується як злочин, щоразу, коли мова заходить про боротьбу з корупцією, зазвичай говорять про роль правоохоронних заходів. Важливе значення норм права і забезпечення їх дотримання не викликає ніяких сумнівів, але разом із тим варто підкреслити, що не менш важливо приділити увагу причинам корупції, організаційній структурі чинних інститутів і системі стимулів, що підживлюють корупцію⁴⁷. Така думка розвивається в економічних дослідженнях. Так, зазначається, що корупційні відносини не можна нейтралізувати тільки державними або тільки ринковими методами, а ефективний контроль над корупцією не можна забезпечити лише за рахунок удосконалення законодавчої бази. У зв'язку з цим доцільно розвивати й удосконалювати кадрово-організаційні, техніко-аналітичні (застосування новітніх технологій під час запобігання корупційним виявам, моніторингу та виявлення корупційних виявів, а також організації бар'єрів для реалізації корупційних оборудок) й адміністративно-економічні (відстеження фінансових ресурсів, що знаходяться в тіньовому обороті, посилення регламентації процедури відкриття рахунків суб'єктів господарювання в банках, скорочення кількості позапланових перевірок суб'єктів господарювання з боку контролюючих органів, запровадження адміністративних штрафів за недотримання антикорупційних законів) механізми протидії корупції⁴⁸. Отже, звертається увага, що концентруватися лише на Кримінальному законі в антикорупційній діяльності не варто.

Розширило горизонт наукового пошуку автора роботи справедливе зауваження професора В.О. Навроцького. Так, зазначено, що в роботі традиційно для кримінально-правових досліджень зосереджується увага на аналізі статистики кримінального права – на

детальному, скрупульозному вивченні чинних (чи пропонованих для впровадження) правових норм, з'ясуванні їх змісту, формулюванні пропозицій щодо їх удосконалення, проте норми про хабарництво мають багатовікову історію, вони відшліфовані й апробовані, але, за великим рахунком, проблема їх неефективності лежить зовсім не в недоліках кримінального законодавства. При цьому як резюме відмічено, що акцент потрібно було б робити на з'ясуванні того, чому кримінально-правові норми про хабарництво застосовуються рідко й не до ладу, того, як досягти реального застосування таких норм⁴⁹.

По суті, аналогічною є думка професора О.О. Дудорова, за якою основна проблема протидії корупції в сучасних умовах лежить не в законодавчій, а в правозастосовній площині, полягає не у відсутності юридичних підстав для притягнення до кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, що становлять злочинну корупцію, а в незастосуванні, неправильному або вибіркового застосуванні положень кримінального закону⁵⁰.

Між тим такі зауваження є цілком слушними, якщо вести мову про правові норми, які регламентують кримінальну відповідальність за корупційні злочини, що вже стали традиційними для української правової системи й у роботі зараховані до основного рубежу правової протидії корупції. У зв'язку із цим одне із завдань роботи – показати, що модель кримінально-правової протидії корупції може бути побудована так, що сформовані в її рамках підстави кримінальної відповідальності за корупційні злочини самі будуть «мотором» антикорупційної діяльності, яка дещо відсторониться від «фактору політичної волі» та врахує об'єктивні можливості правоохоронних органів.

Високо оцінюється антикорупційний потенціал саме правових засобів у загальнотеоретичній юриспруденції. Так, за висновком О.М. Литвинова, подолання чи суттєве обмеження корупції має свідчити про перевагу раціонального й гуманістичного, тобто культурного, людського над ірраціональним та антигуманним, тобто суто біологічним, тваринним. І право, завдяки своїй культурно-раціональній основі й можливості легітимного примусу, має відіграти в цьому процесі вирішальну роль⁵¹. Із наведеного вбачається, що автор у сучасній антикорупційній діяльності вирішальну роль надає саме легітимному примусу, що в цьому випадку значною частиною знаходиться на полі дії кримінального права.

Разом із тим не варто ідеалізувати кримінально-правові засоби протидії корупції й оцінювати їх як первинний та основний елемент антикорупційної політики держави. Тут доцільно погодитися з висновком С. Роуз-Аккерман, що основною метою антикорупційної політики треба вважати зниження головних стимулів для корупційної практики, а не посилення системи виявлення та покарання корупціонерів. Останнє також необхідне, але воно в перспективі не буде мати надто великого значення, якщо не обмежувати системні умови, що заохочують корупцію. Якщо ж ці стимули залишаються, то викорінення одного стада «паршивих овець» призведе до виникнення нового поголів'я корумпованих чиновників і хабародавців⁵². Такий прогноз повною мірою узгоджується з розумінням кримінального права як субсидіарного правового масиву. У цьому контексті правильним є уявлення Є.В. Невмержицького, за яким антикорупційний механізм є системою політичних, інституційних, соціально-економічних культурних і правових заходів, які суспільство й держава застосовують у протидії корупції⁵³. Наведене показує, що право є лише одним із елементів антикорупційного механізму країни.

Такий елемент (право) має свої складники, які досить чітко можна вивести зі структури Конвенції ООН проти корупції. Так, складовими елементами всеосяжної й полідисциплінарної стратегії протидії корупції є чотири стовпи зазначеної Конвенції: 1) запобігання, 2) криміналізація і правоохоронна діяльність, 3) міжнародне співробітництво, 4) повернення активів⁵⁴. На підставі вказаного можна дійти висновку, що кримінальне право – це лише один із як мінімум чотирьох складників такого елемента антикорупційного механізму країни, як право. У зв'язку із цим варто адекватно оцінювати здатність кримінально-правових механізмів у довготривалій перспективі успішно протидіяти корупційним злочинам, які не можуть показати значних результатів у цьому напрямі без відповідних реформ в інших сферах.

Тут варто погодитися, що кримінальне право займає в системі права будь-якої країни завідомо підпорядковане становище; не тільки виконує конституційні директиви, а й забезпечує своїми примусовими можливостями так звані «створювальні» галузі права⁵⁵, є остаточним інструментом впливу в системі заходів державного контролю⁵⁶, а засоби кримінального права мають виступати виключно як *ultima ratio* в протидії лише найбільш суспільно небезпечним діям, які спричиняють істотну шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам⁵⁷.

При цьому в боротьбі з корупцією завданням зазначеного правового масиву є, зокрема, створення максимально можливого ризику для корупціонерів утратити переваги, які їм належать у разі здійснення добросовісного управління (очевидно, що створення таких переваг є завданням інших галузей знань). Зазначений ризик повинен створюватися не тільки необхідною та достатньою жорсткістю кримінальної відповідальності, а й упровадженням таких інструментів, які суттєво підвищували б можливість викриття корупційного діяння, доказування підстави кримінальної відповідальності за їх учинення й невідворотність такої відповідальності. У цьому контексті звертає на себе увагу те, що традиційний однорубіжний механізм кримінально-правової протидії корупції на практиці показав свою нездатність виконувати означене вище завдання, є більшою мірою знаряддям для вибіркового правосуддя, оскільки його задіяння значною мірою пов'язане з наявністю політичної волі вищого керівництва держави реально протистояти корупційним практикам, а також із низкою інших об'єктивних факторів, які будуть розглянуті в роботі.

Проте не варто також і недооцінювати засоби кримінального права, оскільки в разі їх неефективності будуть, зокрема, нівелюватися несприятливі наслідки вчинення корупційного діяння, що значно знижуватиме ризик зазнати значних особистих втрат за допущену недобросовісність. За таких умов не підкріплена каральною силою кримінального права антикорупційна трансформація інших сфер і регуляторів поведінки людини не буде показувати значних результатів в обмеженні корупційних практик.

Водночас для визначення значимості трансформації кримінально-правових заходів протидії корупції й переформатування їх функцій необхідно показати систему чинників (причин та умов) корупції та її інфраструктуру в сучасній Україні. Адже очевидно, що одним тільки КК України корупцію не подолати, що пов'язано з її властивостями як соціального неправового інституту, наявністю корупційних мереж у легальних інституціях, а також її високою латентністю, що усуває можливість ефективного застосування карного закону. У зв'язку із цим варто визначитися з можливостями чинного Кримінального закону протидіяти корупції, а не лише карати її вияви, не знижуючи її рівня. На підставі цього доцільно показати напрям його вдосконалення для більш ефективного стримування корупції кримінально-правовими засобами. За інших умов можна недооцінити чи

переоцінити роль КК України в боротьбі з корупцією, що призведе (чи вже призводить) до неефективного використання його інструментів у цій сфері.

Отже, кримінально-правовий механізм протидії корупції не є ізольованою та самодостатньою системою, може ефективно діяти виключно за умов паралельного провадження інших антикорупційних механізмів, виконуючи роль субсидіарного інструменту. Такий висновок показує необхідність синхронізації кримінально-правових засобів боротьби з корупцією з іншими. Інакше може скластися ситуація, за якою антикорупційний механізм держави не буде цілісним і системним. Означене засвідчує спрямування кримінально-правових досліджень у цій сфері, які повинні на підставі вивчення впроваджуваних у державі ефективних антикорупційних інструментів визначити архітектуру та елементи їх субсидіарної надбудови у вигляді кримінально-правового механізму протидії корупції⁵⁸.

Окрім наведеного, наукове дослідження багаторубіжного механізму правової протидії корупції, який фактично стихійно формується в Україні, й, зокрема, норми про незаконне збагачення, а також упровадження кримінального позову, як це пропонується в роботі, є важливим у світлі обґрунтованого в науці кримінального права положення про дієвість методу доктринальної інтерпозиції, який є важливим інструментом імплементації здобутків іноземної правової думки (саме таким здобутком є норма про незаконне збагачення). Так, варто погодитися, що трансплантація чи транспозиція іноземного права неефективні за умови відсутності попереднього «доктринального підґрунтя», яке може бути створене шляхом упровадження в «доктринальний обіг» певної ідеї, що модифікована і пристосована до реалій системи, і лише потім ця ідея може знайти своє відображення в законодавстві, у чому й полягає сутність доктринальної інтерпозиції⁵⁹. У тому числі з урахуванням зазначеного необхідним є наукове обґрунтування доцільності й можливості реалізації, зокрема, норми про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції в межах правової системи України, що дасть надалі можливість вийти на проблему більш загального рівня – багаторубіжну модель механізму правової протидії корупції.

3.2. Теорія складу злочину у світлі концепції багаторубіжного механізму правової протидії корупції

Ураховуючи те, що розроблення кримінально-правового сегмента багаторубіжного механізму правової протидії корупції потребує перегляду наявних підходів до підстави кримінальної відповідальності та її структури й видів, у межах роботи необхідно окреслити сучасний стан теорії складу злочину та її фундаментальних основ.

Власне теорія складу злочину (вчення про склад злочину) у кримінальному праві України становить сукупність науково обґрунтованих і підкріплених законом і правозастосовною практикою положень щодо системи закріплених у Кримінальному законі та юридично значимих для встановлення формальної сторони підстави кримінальної відповідальності ознак, які розвинені під час дослідження окремих злочинів і їх груп. Основне функціональне призначення цієї теорії полягає в забезпеченні реалізації принципу *nullum crimen sine lege*, який є основоположним у сучасному кримінальному праві.

У цьому контексті варто звернутися до висновку професора М.І. Панова, за яким поняття «склад злочину», яке сформувалося в доктрині кримінального права, перетворилося на одне з основоположних і ключових понять, що виконує за своєю сутністю функції наукової категорії, яка має особливе (фундаментальне) значення для теорії і практики кримінального права⁶⁰. При цьому варто акцентувати увагу на тому, що категорія «склад злочину» в науці кримінального права відіграє роль найбільш ефективної схеми пізнання юридично значимих ознак злочинів конкретного виду (вбивств, крадіжок, підкупів тощо). Розвиток означеного підходу в пізнанні окремих злочинів зумовлений пануванням позитивізму в кримінальному праві й значним дисбалансом у накопиченні кримінально-правових знань у бік проблем кваліфікації злочинів. На таку проблему слушно звернув увагу проф. В.О. Туляков⁶¹, зазначивши, що майбутніх юристів навчають в основному значимості аналізу саме диспозицій кримінально-правових норм на шкоду санкціям.

Разом із тим в Україні окремих наукових робіт, які б комплексно описували теорію складу злочинів для цілей науки, а не з навчальною метою, немає. При цьому звертає на себе увагу те, що в 1997 році І.Я. Гонтар захистив кандидатську дисертацію «Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве

(логи́ко-мето́дологи́ческие аспекты)»⁶², а у 2015 році А.В. Іванчин захистив докторську дисертацію, яка частково розкриває положення зазначеної теорії⁶³. Відомою також є монографія І.Б. Агаєва 2008 року «Состав преступления: понятие, элементы, значение»⁶⁴. Крім того, у 2009 році підведено підсумок щодо проблематики теорії складу злочину в колективній монографії «Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: Сравнительно-правовое исследование»⁶⁵.

Основоположником учення про склад злочину є А. Фейєрбах (*Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach*, 1775–1833), ідеї якого щодо доктрини вітчизняного кримінального права розвинуті О.Ф. Кістяківським, М.С. Таганцевим, Л.С. Білогриць-Котляревським, надалі систематизовані та переосмислені А.Н. Трайніним. У сучасний період розвитку українського кримінального права значний вклад у розвиток теорії складу злочину здійснили такі вчені, як В.І. Борисов, Н.А. Мирошніченко, В.О. Навроцький, М.І. Панов та інші.

Основною проблемою теорії складу злочину в контексті концепції багаторубіжного механізму кримінально-правової протидії корупції є необхідність обґрунтування нових типів складів злочинів, які б змогла прийняти доктрина кримінального права і сприйняти Кримінальний закон як підстави кримінальної відповідальності. У зв'язку із цим особливу увагу буде приділено видам складів злочинів за конструкцією об'єктивної сторони.

Разом із тим варто погодитися з Н.А. Мирошніченко, що вчення про склад злочину є основоположним у теорії кримінального права, а кожна спроба створити в цій теорії які-небудь особливі підстави кримінальної відповідальності, що лежать за межами складу злочину, буде створювати теоретичне виправдання для всіляких порушень законності й ущемлення прав громадян⁶⁶. У зв'язку із цим під час виділення нових типів складів злочинів, які необхідні для побудови й теоретичного обґрунтування концепції багаторубіжного механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам, це треба робити в межах основоположних концептів учення про склад злочину.

Між тим непорушність основоположних концептів учення про склад злочину не означає абсолютну їх консервацію. Прикладом модернізації цього фундаментального інституту кримінального права є правова система Китайської Народної Республіки. Так, за спостереженням В.С. Комісарова, наука кримінального права Китаю за

період віддалення від сприйнятої з 1949 року країною правової системи СРСР виробила і сформулювала низку самостійних підходів до розуміння основних інститутів кримінального права, зумовлених соціальними, економічними, культурними та іншими традиціями Китаю⁶⁷. Зокрема, це стосується вчення про склад злочину, яке реалізоване в Кримінальному законі КНР. Останнє підтверджує те, що з плином часу під тиском динаміки суспільних відносин, змін у стратегічних і тактичних завданнях, що ставляться перед Кримінальним законом, а також з урахуванням національних традицій можуть зазнавати змін основні інститути кримінального права, у тому числі вчення про склад злочину.

У зв'язку з наведеним варто погодитися, що історія дає можливість переконалися, що самоочевидних парадигм немає й бути не може. Кожна з них повинна піддаватися ревізії в міру розроблення нових методів пізнання та накопичення нових фактів. Такий підхід дає досліднику змогу засвоїти, що поряд із тією парадигмою, яка в цей момент видається йому єдино можливою, напевно існує альтернативна парадигма. Під час неупередженого розгляду може з'ясуватися, що альтернативна парадигма являє собою більш ефективний засіб розуміння дійсності, ніж парадигма, яка встигла стати звичною⁶⁸. Наведена ідея, обґрунтована досвідом наукового пізнання, дає вченим змогу вдосконалювати наявні та розкривати нові закономірності й моделі правового впливу на поведінку людей. На такій основі варто розглянути вчення про склад злочину та його види в контексті сучасних проблеми антикорупційної політики.

За професором М.С. Таганцевим⁶⁹, складом злочинного діяння (*corpus delicti*, *Thatbestand*, *corps de delit*) є сукупність (сума) ознак злочинного діяння, на підставі яких воно входить у групу юридичних відносин загалом і до того ж посідає в цій групі самостійне місце як кримінально карана неправда, тобто визнається злочинним і караним. При цьому істотні ознаки злочинного діяння, як і будь-якого юридичного відношення, професор М.С. Таганцев зводив до трьох груп: 1) особа діюча – винуватець злочинного діяння, 2) те, на що спрямовується дія винного, – об'єкт або предмет злочинного посягання, 3) саме злочинне посягання, що розглядається з внутрішньої й зовнішньої його сторони.

Як обґрунтував професор А.Н. Трайнін, перша й основна вимога, якій повинні відповідати ознаки, що зводяться законодавцем в елементи складу, полягає в тому, що у своїй сукупності вони повинні

неодмінно являти собою суспільно небезпечне для держави діяння. У зв'язку із цим склад злочину визначається як сукупність ознак, які характеризують за кримінальним законодавством визначене діяння як злочин, тобто як діяння, небезпечне для основ радянського ладу чи соціалістичного правопорядку⁷⁰.

Наведене вище положення, по суті, не зазнало змін і сьогодні. Зокрема, Верховний Суд України фактично ототожнює терміни «ознаки діяння, передбаченого цим Кодексом» і «склад злочину». Так, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, ставити питання про малозначність діяння особи можна лише в тому випадку, коли воно формально містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом. Між тим наведений припис ч. 2 ст. 11 КК України, за рішенням Верховного Суду України⁷¹, інтерпретується як одна з трьох умов для встановлення малозначності діяння, яка передбачає формальну наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК характеризують певний склад злочину.

У цьому контексті варто звернути увагу на те, що закріплений у КК України підхід про безкарність виявлення умислу виходить із визнання злочином лише діяння (дії або бездіяльності) та ґрунтується на відомих ще римському праву тезах «*nullum crimen sine his*» – немає злочину без учинення дії⁷².

Узагальнення професором В.О. Туляковим⁷³ наявних уявлень про основи сучасної доктрини кримінального права показало, що, згідно з концептами саме неокласичної школи, діяння визнається злочинним, якщо це нормативно заборонена (концепт легальності заборони) людська поведінка (концепт об'єктивності діяння), причинно пов'язана (концепт причинності) із заподіяною шкодою (концепт соціальної шкоди), зумовлена (концепт індетермінізму) вільною волею суб'єкта діяння (концепт вини), за яку слідує встановлене державою покарання (концепт караності). Ці ідеї виходять із констатації відповідності кримінального права моральним уявленнями про соціальну шкоду, добро і зло, справедливість і рівність, поєднану з презумпцією адекватного усвідомлення громадянами сутності кримінально-правової заборони.

Додатковим підтвердженням того, що злочином може бути визнано лише діяння, є результати наукових досліджень у сфері філософії

права. Так, О.В. Стовбою обґрунтовано концепцію темпоральної онтології права, сутність якої полягає у твердженні, що право первинно існує в часовому проміжку між учиненим діянням в його правовими наслідками як сингулярна подія їх тяжіння одне до одного⁷⁴, а сама правова подія й починається, і закінчується діянням – дією або бездіяльністю людини⁷⁵.

Важливим постулатом учення про склад злочину є теза про утворення складу визначеного злочину виключно й одночасно всіма необхідними та визначеними в Кримінальному законі ознаками. Так, правильно зазначається⁷⁶, що склад злочину утворює тільки вся сукупність визначених законом ознак, а відсутність хоча б однієї з необхідних ознак свідчить про відсутність у діях особи складу конкретного злочину.

Не вдаючись до дискусії, необхідно зазначити, що така властивість складу злочину та взаємодії його елементів і ознак ґрунтується на тому, що склад злочину є саме системою. При цьому звертає на себе увагу те, що ознака системності складу злочину не є загальновизнаною в доктрині вітчизняного кримінального права. Так, у більшості наукових робіт склад злочину визначається не як система, а як сукупність (сума) ознак (М.А. Неклюдов⁷⁷, М.С. Таганцев⁷⁸, Л.С. Білогірь-Котляревський⁷⁹, А.Н. Трайнін⁸⁰, Ф.Г. Бурчак⁸¹, Н.А. Мирошніченко⁸², А.В. Іванчин⁸³ та інші вчені).

Разом із тим правильним у цьому контексті є висновок В.М. Кудрявцева⁸⁴, за яким склад злочину – це не просто сукупність, а суворя система ознак злочину (склад відображає характерні для злочину внутрішні зв'язки елементів, що його утворюють). По суті, таким самим чином визначив склад злочину й академік В.І. Борисов, на думку якого склад злочину – це не сукупність ознак, а їх органічна єдність, яка ґрунтується на тому, що кожен злочин як акт людської поведінки є єдиним за своєю природою⁸⁵.

Основу для визначення складу злочину системою ознак заклав О.Ф. Кістяківський, який ще в 1881 році писав⁸⁶, що всі ознаки настільки суттєві для складу злочину, що за відсутності однієї з них злочини немислимі, а зазначені складові частини (ознаки) тільки подумки можуть бути окремо представлені, у дійсності ж злочин є дещо ціле, в якому всі складові частини органічно злиті.

Розвинули погляди на склад злочину як на систему ознак О.М. Костенко та М.І. Панов. Так, відповідно до висновку О.М. Костенка,

склад злочину – це система визначених у кримінальному кодексі ознак, наявність яких у діянні особи дає підстави кваліфікувати його як таке, що порушує закони соціальної природи, тобто як злочин⁸⁷. За твердженням М.І. Панова, склад злочину є юридичною конструкцією, яка являє собою систему об'єктивних і суб'єктивних ознак, що закріплені в диспозиції кримінально-правової норми, що описується у відповідній статті Особливої частини, а також в окремих статтях Загальної частини КК України, і визначають у своїй сукупності конкретне суспільно небезпечне діяння як злочин⁸⁸. У цьому контексті академік В.І. Борисов зазначав, що, замість терміна «юридична конструкція», більш правильно використовувати термін «правова модель», оскільки склад злочину є саме правовою категорією, джерелами формування якої є кримінальний закон, теорія кримінального права та практика застосування кримінального закону⁸⁹.

Розуміння складу злочину саме як системи ознак дає змогу пояснити синергетичний ефект, який отримується від їх поєднання та показує, що конкретне діяння набуває властивостей злочину, а тому має бути визнано правильним.

При цьому звертає на себе увагу та обставина, що повернення до ідей професора М.С. Таганцева, а також обґрунтування того, що склад злочину існує саме як система, дало змогу китайським ученим на основі традиційної теорії складу злочину, яка була повністю сприйнята з доктрини кримінального права СРСР і ґрунтувалася на вченні професора А.Н. Трайніна, розвинути нову теорію – «Системну теорію складу злочину».

Відповідно до означеної теорії, склад злочину визначається як органічна єдність установлених кримінальним законом взаємопов'язаних і взаємодіючих ознак, що характеризують певне суспільно небезпечне діяння як злочин⁹⁰.

Панівним розумінням у теорії кримінального права є те, що злочином визнається саме й лише конкретний акт вольової поведінки людини, який учинений під контролем її свідомості⁹¹; діяння визнається ядром злочину⁹².

На підставі наведеного в разі відсутності самого діяння вести мову про склад будь-якого злочину не можна. Така основоположна теза узгоджується з наявним розумінням злочину саме як діяння (ч. 1 ст. 11 КК України) та підстави кримінальної відповідальності як учинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад зло-

чину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2 КК України)⁹³. Викладене варто враховувати як рамкове положення під час вирішення питань теоретичного обґрунтування концепції багаторубіжного механізму кримінально-правової протидії корупції.

3.3. Структура багаторубіжного механізму правової протидії корупції

У розвитку правової думки й нормативних механізмів щодо протидії окремим групам злочинної поведінки є загальні закономірності та досить схожі рішення, що зумовлено порівняно обмеженим колом можливих інструментів, які винайдені людством і допустимі в демократичному суспільстві для означеної мети. Не є винятком і механізм правового впливу на корупційні правопорушення. Разом із тим поле правової протидії корупції сьогодні в Україні є тим полігоном, де впроваджуються найбільш сміливі та новітні правові технології. Останнє демонструє, що кримінальне право розвивається сегментарно, що зумовлено тим, які групи суспільно небезпечних діянь визнаються найбільш руйнівними для національної безпеки у відповідний часовий проміжок.

Зазначене вище узгоджується із загальним висновком академіка В.І. Борисова, за яким особливу актуальність для суспільства на тих чи інших етапах його розвитку набуває визначення пріоритетних напрямів державної політики у сфері боротьби зі злочинністю⁹⁴.

Так, як відомо, з 2009 року й до сьогодні однією із центральних проблем, яка зумовлює реформування кримінального законодавства, є корупційна злочинність. Між тим інші із зазначених вище злочинів, які піддалися інституціоналізації та професіоналізації, у відповідні періоди розвитку України також були пріоритетними для протидії засобами кримінального права, що зумовило формування особливої структури підстав кримінальної відповідальності за них у національному законодавстві, а також некримінального законодавства, спрямованого на запобігання чи протидію їм.

У зв'язку з наведеним як гіпотеза цієї частини дослідження висувається твердження, що правові режими протидії корупційним злочинам, які формуються в Україні, мають спільні риси з такими самими режимами, які вже сформовані щодо інших злочинів, які в Україні піддалися інституціоналізації чи професіоналізації (злочини,

що вчинюються організованими групами та злочинними організаціями, економічні злочини (злочини проти власності й злочини у сфері господарської діяльності), злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів тощо), і такі спільні риси полягають у тому, що підстави правової протидії наведеним злочинам структуруються в рубежі.

У роботі професора В.М. Дрьоміна надано кримінологічну характеристику механізмам інституціоналізації окремих видів злочинності, зокрема тіньовій і кримінальній економіці, організованій злочинності, корупції, а також доведено, що організована злочинність, корупція, тіньова економіка виявляють себе як специфічні кримінальні практики, які є основою неформальних, але усталених і впливових соціальних інститутів⁹⁵. У зв'язку із цим варто через призму багаторубіжного механізму правової протидії злочинам вивчити КК України в частині підстав кримінальної відповідальності за названі вище злочини.

Дослідження генезису кримінального законодавства України щодо підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, а також сучасного стану нормативного забезпечення протидії іншим небезпечним злочинам, які слабко реагують на дію кримінального закону, у зв'язку з їх інституціоналізацією чи глибокою професіоналізацією, показує, що правові режими протидії таким діянням структуруються в рубежі, які відрізняються між собою метою впливу на відповідні правовідносини й тим, на якому етапі розвитку відповідної злочинної діяльності (виникнення ризиків; безпосереднє вчинення суспільно небезпечного діяння; реалізація активів, що здобуті в результаті зазначеного діяння тощо) включаються норми конкретного рубежу. Зазначена вище структуризація є результатом пошуку шляхів ефективізації правового впливу на злочинність визначеного різновиду, що ґрунтується на значному досвіді антикримінальної діяльності і, як правило, визнаних на міжнародному рівні стандартах (еталонах) такої діяльності, зумовлена низькою ефективністю чинних до початку реформування підстав кримінальної відповідальності за відповідні діяння.

Під цим кутом зору в системі норм про економічні злочини варто звернути увагу, зокрема, на такі підстави кримінальної відповідальності: придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України), легалізація (відмивання)

доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України), умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 209-1 КК України), використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК України). Крім того, у цьому аспекті варто звернути увагу й на окремі адміністративні правопорушення (зокрема порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (ст. 166-9 КУпАП), невиконання законних вимог посадових осіб суб'єктів державного фінансового моніторингу (ст. 188-34 КУпАП)).

Так, у науковій літературі зазначається, що, установлюючи кримінальну відповідальність за легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, законодавець тим самим створив необхідні умови для того, щоб зайняття незаконним бізнесом було не вигідним, оскільки криміналітет утрачає можливість досягнення головної мети, яка полягає у вільному використанні незаконно здобутих доходів⁹⁶. «Брудне» майно має бути поставлене поза законом і позбавлене можливості брати участь у легальному обігові з тим, щоб учинення кримінально караних діянь утратило для злочинців (особливо учасників організованих угруповань) економічний сенс⁹⁷.

Придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом, як норма з подвійною превенцією, призначена не тільки для протидії власне злочинному придбання (збуту) майна, а й таким діянням, для яких створюється сприятливий ґрунт⁹⁸. Суспільна небезпека цього злочину полягає в тому, що він ускладнює виявлення й розслідування злочинів передусім корисливої спрямованості, створює сприятливий ґрунт для їх безбоязного здійснення, стимулюючи до вчинення нових злочинів⁹⁹.

Отже, норма про кримінальну відповідальність за легалізацію доходів, одержаних злочинним шляхом, шляхом впливу на поведінку щодо активів, отриманих у результаті вчинення предикатного злочину, з погляду постулатів теорії «раціонального злочину» є ефективною проти самих таких предикатних злочинів, оскільки такі заходи суттєво підвищують ризик їх викриття, притягнення до кримінальної

відповідальності, а також знижують вигоду від здобуття відповідних активів злочинним способом. Те саме стосується норм про кримінальну відповідальність за використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК України) та про придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом (ст. 198 КК України).

Викладений висновок прямо підтверджується преамбулою до Конвенції про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом¹⁰⁰, де, зокрема, зазначається, що держави-члени Ради Європи та інші держави, які підписали цю Конвенцію, вважають, що боротьба з тяжкими злочинами, які стали міжнародною проблемою, що зростає, вимагає застосування сучасних та ефективних методів на міжнародному рівні, та вважають, що одним із таких методів є позбавлення злочинців доходів, одержаних злочинним шляхом.

Наведене дає змогу стверджувати, що ст. ст. 198, 209 і 306 КК України встановлюють у тому числі додатковий рубіж протидії економічним/«наркотичним» злочинам, у результаті яких здобуваються кошти й інше майно.

Як відмічається в наукових дослідженнях, учинення передбачених ст. 209-1 КК діянь створює умови для легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, терористичної діяльності¹⁰¹, знижує ефективність діяльності спеціально уповноваженого органу¹⁰², зокрема, щодо виявлення підозрілих фінансових операцій¹⁰³. До таких наслідків призводить те, що, як правильно визначає В.М. Бровко¹⁰⁴, під час учинення таких діянь порушуються суспільні відносини інформаційного забезпечення спеціально уповноваженого органу інформацією про фінансові операції, що, відповідно до закону, підлягають фінансовому моніторингу, з боку суб'єктів первинного фінансового моніторингу (ч. 1 ст. 209-1 КК України) чи суспільні відносини, що забезпечують установлений законом режим обмеженого доступу до інформації, яка надається спеціально уповноваженому органу (ч. 2 ст. 209-1 КК України).

При цьому, відповідно до ч. 4 ст. 32 Директиви Європейського парламенту й Ради 2015/849/ЄС від 20.05.2015 про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання доходів і фінан-

сування тероризму, держави-члени повинні гарантувати, що їхні органи фінансової розвідки своєчасно отримують прямий або непрямий доступ до фінансової, адміністративної і правової інформації, яка необхідна їм для належного виконання їхніх обов'язків.

У зв'язку з викладеним соціальна зумовленість установа кримінальної відповідальності за неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що, відповідно до закону, підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади зі спеціальним статусом із питань фінансового моніторингу полягає в тому, що вчинення таких діянь унеможливорює чи значно ускладнює формування загальнодержавної багатоджерельної аналітичної бази даних для надання правоохоронним органам України та іноземних держав можливості виявляти, перевіряти й розслідувати злочини, пов'язані з відмиванням коштів та іншими незаконними фінансовими операціями.

Отже, ст. ст. 166-9, 188-34 КУпАП і ч. 1 ст. 209-1 КК України щодо ст. ст. 209 і 306 КК України мають таку саму функцію, як і ст. 172-6 КУпАП і ст. 366-1 КК України щодо ст. 368-2 КК України, тобто забезпечення максимальної ефективності інститутів фінансового моніторингу та фінансового контролю й основних кримінально-правових норм, які встановлюють відповідальність за негативні результати проходження такого моніторингу чи контролю. Таким шляхом підвищується реалізація принципу невідворотності кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і незаконне збагачення.

Укріплює наведений вище висновок про близькість функціонального взаємозв'язку між наведеними вище групами норм також і те, що як інститут фінансового моніторингу, так й інститут антикорупційного фінансового контролю мають окреме правове регулювання та деталізацію на рівні законів¹⁰⁵.

У контексті дослідження варто звернути увагу також і на особливості структури системи норм про протидію організованим злочинності (у переважній своїй частині це норми про злочини, які вчинюються організованими групами та злочинними організаціями). При цьому варто мати на увазі, що проблема протидії організованій злочинності значно активізувалася в кінці 80-х років ХХ ст. у зв'язку з визнанням її наявності як такої в країні.

Дискусія, яка розгорнулася на початку 1990-х років щодо необхідності визначення кримінально-правових ознак злочинних посягань, що вчинюються організованими угрупованнями, встановлення правових підстав кримінальної відповідальності за співучасть в організованій злочинній діяльності, зумовлена не фактом зародження нової злочинної субкультури, а неможливістю, з одного боку, подальшого замовчування факту існування феномена організованої злочинності, з іншого – нагальною потребою встановлення й забезпечення дійового державного контролю над нею (через її неухильне зростання, збільшення впливу на криміногенну ситуацію в країні, а отже, помітне підвищення ступеня її суспільної небезпечності) задля рішучого застосування в процесі протидії їй кримінально-правових засобів¹⁰⁶. Саме в цей період і виникла ідея встановити кримінальну відповідальність за створення саме злочинної організації, що реалізована в КК України 2001 року. Останнє підтверджує тезу, що висувалася вище, за якою ускладнення структури інститутів кримінального права щодо протидії інституціоналізованим злочинним практикам відбувається після актуалізації та домінування відповідної проблематики на полі кримінально-правової політики й науки.

У досліджуваному ракурсі доцільно звернути увагу на функції таких кримінально-правових норм: створення злочинної організації (ст. 255 КК України), сприяння учасникам злочинних організацій і приховування їхньої злочинної діяльності (ст. 256 КК України), бандитизм (ст. 257 КК України), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК України), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260 КК України).

У науковій літературі резюмується, що аналіз Особливої частини КК України й мети створення злочинної організації свідчить, що до якого б розділу не була зарахована ст. 255 КК України, вона не відповідатиме сутності цього посягання й, так би мовити, не буде знаходитися на своєму місці. При цьому корінь цієї проблеми в тому, що злочинна організація передусім являє собою форму співучасті, в якій можуть учинюватися різноманітні злочини, у зв'язку з чим її учасниками спричиняється шкода багатьом об'єктам кримінально-правової охорони¹⁰⁷. Ураховуючи, що в частині визначення об'єкта такий злочин, як сприяння учасникам злочинних організацій і приховування

їхньої злочинної діяльності (ст. 256 КК України), є схожим із зазначеним вище злочином, а норми про них знаходяться у відомому взаємозв'язку, в науковій літературі виникають також досить широкі погляди на об'єкт злочину, передбаченого ст. 256 КК України. Так, резюмується, що сприяння учасникам злочинних організацій може мати й факультативний безпосередній об'єкт злочину, коли такі діяння винних осіб заподіюють або можуть заподіяти шкоду тим цінностям, що є об'єктом того конкретного злочину, який скоюють учасники злочинної організації. При цьому родовим та основним безпосереднім об'єктом цього злочину називається громадська безпека¹⁰⁸, що, як видається, більшою мірою зумовлено не сутністю тієї шкоди, яка заподіюється чи може бути заподіяна цим діянням, а назвою розділу, у якому законодавець помістив ст. 256 КК України.

Отже, створення злочинної організації і сприяння учасникам злочинних організацій і приховування їхньої злочинної діяльності, як і норма про незаконне збагачення, є злочинами, які не мають такого конкретного об'єкта, який би давав можливість зарахувати їх виключно до одного з розділів Особливої частини КК України. Зазначене зумовлене тим, що норма про незаконне збагачення є елементом завершального рубежу протидії корупційним правопорушенням, які мають різні родові об'єкти й містяться в різних розділах Особливої частини КК України, а норма про створення злочинної організації та про сприяння учасникам злочинних організацій і приховування їхньої злочинної діяльності є елементами попереднього рубежу протидії організованим злочинності, яка формалізується в Кримінальному законі через злочинні діяння, які також мають різні родові об'єкти та містяться в різних розділах Особливої частини КК України. Звичайно, викладена особливість наведених складів злочинів не може оцінюватися як недолік їх конструкції, а повинна віднаходити пояснення в межах концепції багаторубіжного правової протидії злочинам. Спроби пояснити об'єкт злочину – створення злочинної організації, як і об'єкт незаконного збагачення, поза межами уявлення про наявність рубежів правової протидії злочинам, приречені на «вічну» дискусію і, що більш згубно, на застосування кримінальної відповідальності без реального розуміння й установлення такого об'єкта, що якраз і спостерігається в правозастосовній практиці та відображається в науково-практичних коментарях до КК України.

Тут не можна обійти пропозицію В.М. Боркова про встановлення кримінальної відповідальності за створення корупційної групи з метою отримання членами групи незаконної майнової вигоди шляхом використання включеним(ми) в її склад посадовим(ими) особою(ами) своїх посадових повноважень чи посадового становища, а також керівництво такою групою¹⁰⁹. Така норма, очевидно, задумувалася автором як інструмент для втручання в розвиток злочинної діяльності професійних корупціонерів на більш ранніх стадіях такої діяльності, а саме з моменту їхньої змови на вчинення злочинів.

Подібно до того, як при бандитизмі небезпечно саме по собі створення озброєної групи, яка має на меті здійснювати напади на громадян та організації, корупційне об'єднання посадових осіб з іншими громадянами з метою отримання незаконної майнової вигоди створює реальну загрозу руйнування влади. Істотне посилення відповідальності за організовану корупцію порівняно із ситуативними злочинами (давання хабара викладачеві, лікарю, співробітнику ДАІ тощо), на думку В.М. Боркова, є соціально обґрунтованим. При цьому зазначається, що для підвищення ефективності протидії найбільш небезпечним злочинам чинний КК РФ уже формулює заборони на діяльність, яка загрожує заподіянням шкоди найважливішим інтересам особистості, суспільства, держави. Протидія тероризму не обмежується забороною «... вчинення вибуху, підпалу або інших дій, що залякують населення і створюють небезпеку загибелі людини, заподіяння значної майнової шкоди ...» (ст. 205 КК РФ)¹¹⁰.

За таких умов пропонувану норму (створення корупційної групи) варто було б зарахувати до попереднього рубежу правової протидії корупційним правопорушенням. Наведена пропозиція зумовлена тим, що норма КК РФ про відповідальність за організацію злочинного співтовариства й участь у ньому (ст. 210 КК РФ) у боротьбі з корупцією практично не застосовується¹¹¹, що характерно також і для України. Так, згідно з даними офіційної статистики Генеральної прокуратури України, у 2016 році¹¹² закінчено 136 кримінальних проваджень про кримінальні правопорушення, учинені організованими групами та злочинними організаціями, у межах яких привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем – 14 злочинів (лише одне правопорушення вчинено злочинною організацією); хабарництво й отримання неправомірної вигоди, відповідно, – 18 (0); легалізація (відмивання) доходів, одержан

них злочинним шляхом, із яких одне правопорушення вчинено злочинною організацією, – 2 (1). За цим самим джерелом, за перші шість місяців 2017 року¹¹³ уже закінчено 134 кримінальні провадження про кримінальні правопорушення, учинені організованими групами та злочинними організаціями, у межах яких привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, відповідно, – 34 (1); хабарництво й отримання неправомірної вигоди – 5 (1); легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, із яких одне правопорушення вчинено злочинною організацією – 6 (0). При цьому в межах закінчених кримінальних проваджень у 2016 році й 2017 році (за шість місяців) встановлено ознаки злочину – створення злочинної організації (ч. 1 ст. 255 КК України) – лише два рази, що засвідчує низьку ефективність цієї норми в Україні.

У зв'язку із цим варто здійснити проєкцію пропонованої В.М. Борковим норми на чинний КК України. Така норма має низку недоліків, які ускладнюватимуть її застосування навіть порівняно з нормою про створення злочинної організації. Так, передбачається, що корупційна група матиме місце лише за умови встановлення того, що учасники цієї групи отримуватимуть незаконну майнову вигоду від результатів діяльності посадових осіб.

Ознаками редакції норми, пропонованої В.М. Борковим, що розширюють коло кримінально-правової заборони та, відповідно, підвищують імовірність її застосування порівняно з нормою про створення злочинної організації, є, зокрема, таке: 1) не встановлюється підвищених вимог до кількісного складу корупційної групи (достатня наявність двох суб'єктів злочину, а не мінімум п'яти, як для утворення злочинної організації); 2) метою корупційної групи є отримання незаконної майнової вигоди від результатів злочинного використання посадовою особою своїх повноважень чи посадового становища незалежно від тяжкості таких злочинів, тоді як метою створення злочинної організації є вчинення з будь-якою метою проте лише тяжких або особливо тяжких злочинів чи тільки одного злочину, що вимагає ретельної довготривалої підготовки; 3) для наявності корупційної групи не пропонується встановлювати такі ознаки (притаманні злочинним організаціям), як стійкість та ієрархічність об'єднання. У зв'язку з викладеним пропонований В.М. Борковим різновид злочинного об'єднання – корупційна група – доцільно зарахувати до такої форми співучасті, як група осіб за попередньою змовою.

Проте більшість корупційних злочинів, для вчинення яких є реальна необхідність створювати такого роду корупційні групи, де поряд зі службовими особами необхідними будуть також і неспеціальні суб'єкти (наприклад, представники приватного сектору економіки), є тяжкими злочинами, що потребують ретельної й довготривалої підготовки. Як показало ознайомлення з реальними корупційними схемами, які використовуються в Україні¹¹⁴, більшість із них потребує широкого кола учасників, які діють систематично та мають ієрархію, яка визначає конфігурацію розподілу результатів корупційних злочинів. Отже, видається, що низька застосовуваність ст. 255 КК України, як і ст. 256 КК України, щодо корупційних злочинних угруповань зумовлена тими самими причинами, що й вибіркове та низькоефективне застосування інших антикорупційних норм КК України, – фактором «політичної волі» та властивостями інституціоналізованої української корупції.

За таких умов можна дійти висновку, що не можна сподіватися на більш інтенсивне застосування норми про створення корупційної групи тільки на підставі того, що вона буде окремо виділена в Кримінальному законі та спростить низку ознак, які притаманні складу створення злочинної організації.

Викладене вище показує, що концепція багаторубіжної правової протидії злочинам явно виходить за межі антикорупційного кримінального законодавства і стосується всіх злочинів, які інституціоналізувалися та слабо піддаються впливу норм, які встановлюють відповідальність за діяння, що прямо заподіюють шкоду охоронюваним об'єктам. За таких умов обґрунтовувана в роботі концепція може стати основою для побудови й подальшого вдосконалення цілісних правових механізмів протидії інституціоналізованій злочинності, що значно підвищує її актуальність. Більше того, враховуючи, що організована та економічна злочинність взаємопов'язані як між собою, так і з корупційною злочинністю, деякі норми вже сформованих рубежів правової протидії зазначеним різновидам злочинів можуть оцінюватися одночасно як норми різних інститутів кримінального права (інститутів протидії організованим, економічній і корупційній злочинності).

Так, норми про кримінальну відповідальність за створення злочинної організації (ст. 255 КК України) і про сприяння учасникам злочинних організацій і приховування їхньої злочинної діяльності

(ст. 256 КК України) є правовими інструментами, що спрямовані на запобігання розвитку організованої злочинної у вигляді реального вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів у будь-якій сфері охоронюваних Кримінальним законом правовідносин. Отже, норми, передбачені ст. ст. 255 і 256 КК України, спрямовані також і на протидію організованій корупційній злочинності, становлять елемент попереднього рубежу протидії корупційним правопорушенням. Норми ж, передбачені ст. ст. 198, 209 і 306 КК України, є правовими інструментами, що спрямовані в тому числі й на протидію злочинам, які вчинюються в будь-якій сфері охоронюваних Кримінальним законом правовідносин і в результаті вчинення яких одержуються кошти/майно. Отже, зазначені норми спрямовані також і на протидію корупційній злочинності, становлять елемент завершального рубежу протидії корупційним правопорушенням.

Висновок щодо зарахування норм про легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, до інституту протидії корупційним правопорушенням за КК України узгоджується також із положеннями міжнародних антикорупційних актів. Так, відповідно до ст. 14 Конвенції ООН проти корупції, регламентуються заходи щодо недопущення відмивання коштів, а ст. 23 цієї Конвенції закріплює необхідність криміналізації відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом, а також визначає її межі. Відповідно до ст. 13 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173), встановлюється необхідність криміналізації відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією. Згідно з п. «d» ст. 6 Міжамериканської конвенції проти корупції від 29.03.1996, актом корупції визнається шахрайське використання або приховання майна, отриманого внаслідок скоєння одного з інших актів корупції.

Структурування підстав кримінальної відповідальності за злочинні діяння, які є елементами інституціоналізованих злочинних практик, підтверджується судовою практикою щодо застосування норм про створення злочинних угруповань і діянь, які надалі ними вчинюються. Так, відповідно до п. п. 15 і 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005¹¹⁵, злочини, вчинені в складі злочинної організації, належить самостійно кваліфікувати за відповідними нормами за сукупністю з нормою, яка передбачає відповідальність за

створення такої організації, участь у ній чи в учинюваних нею злочинах (ч. 1 ст. 255 КК України), а ст. 257 КК України, яка містить законодавче визначення поняття бандитизму, не передбачає жодних конкретних цілей учинюваних бандою нападів як обов'язкової ознаки складу цього злочину, ні відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів (крім відповідальності за організацію банди, участь у ній і в учинюваних нею нападах). Такий підхід Верховного Суду України показує автономне значення елементів попереднього та основного рубежів протидії злочинам.

З урахуванням викладеного вище, багаторубіжний механізм правової протидії корупції має трирубіжну структуру, де кожен із рубежів має відповідні елементи (норми права).

Правові норми попереднього рубежу протидії корупції – це сукупність антикорупційних правових норм, які з метою недопущення виникнення корупційних відносин, усунення корупційного ризику та (або) запобігання корупційним правопорушенням установлюють: 1) превентивні антикорупційні механізми, а також підстави відповідальності за поведінку, яка 2) ще не є корупційним правопорушенням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (правопорушення, пов'язані з корупцією; делікти, які створюють корупційну загрозу), або 3) розвиток якої передбачає вчинення корупційних злочинів (норми про відповідальність за створення злочинної організації (ст. 255 КК України) та за сприяння учасникам злочинних організацій і приховування їхньої злочинної діяльності (ст. 256 КК України)).

При цьому превентивні антикорупційні механізми встановлюються чинними Законом України «Про запобігання корупції» 14.10.2014¹¹⁶ і Законом України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.11.2015¹¹⁷.

Підстави ж відповідальності, про які йдеться вище в п. 2, встановлюються розділом 13-А («Адміністративні правопорушення, пов'язані із корупцією») КУпАП (порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП), порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП), незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень

(ст. 172-8 КУпАП), нежиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП)) і п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України (квазікримінальна відповідальність юридичних осіб (заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб) на підставі незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого зі злочинів, передбачених у ст. ст. 209 і 306, ч. ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. ст. 369 і 369-2 КК України. Наведена підстава є елементом інституту антикорупційної безпеки господарської діяльності).

Правові норми основного рубежу протидії корупції – це сукупність антикорупційних правових норм, які встановлюють підстави відповідальності за діяння, які є корупційними правопорушеннями.

До норм зазначеного вище рубежу належать ті, які передбачені ст. ст. 172-5 і 172-9-1 КУпАП, статтями КК України про корупційні злочини, а також правова норма про квазікримінальну відповідальність юридичних осіб (заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб) на підставі, передбаченій п. 1 ч. 1 ст. 96-3 КК України (вчинення її уповноваженою особою від імені й в інтересах юридичної особи будь-якого зі злочинів, передбачених у ст. ст. 209 і 306, ч. ч. 1 і 2 ст. 368-3, ч. ч. 1 і 2 ст. 368-4, ст. ст. 369 і 369-2 КК України).

Правові норми завершального рубежу протидії корупції – це сукупність антикорупційних правових норм, які встановлюють підстави відповідальності за поведінку або в разі встановлення фактичного стану, у яких об'єктивно виявляються вчинені в минулому акти корупції (корупційні правопорушення основного рубежу), що залишилися латентними.

До правових норм завершального рубежу протидії корупції варто зарахувати норми КК України про: незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України), а також норму КУпАП про порушення вимог фінансового контролю. Крім того, у роботі обґрунтовується необхідність до норм цього рубежу зарахувати нову норму, яка пропонується і яка має встановлювати кримінальну відповідальність за фактичний контроль без права власності суб'єктів незаконного збагачення над активами, які є непропорційними його офіційним доходам. Загалом названі вище правові інструменти завершального рубежу протидії корупційним правопорушенням є частиною інституту антикорупційного

фінансового контролю, невід'ємними елементами якого є норма про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК), допоміжні нормами про недостовірне декларування (ст. 366-1 КК) та порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП). Окрім цього, до правових норм цього рубежу доцільно зарахувати також і норми, передбачені ст. ст. 198, 209 і 306 КК України, та функціонально пов'язані з ними норми, передбачені ст. ст. 166-9, 188-34 КУпАП і ч. 1 ст. 209-1 КК України, оскільки вони підвищують ризик викриття попередньо вчинених корупційних злочинів, притягнення до кримінальної відповідальності за дії зі здобутими в результаті корупційного злочину коштами й майном, а також знижують вигоду від здобуття таких активів корупційним способом.

Ураховуючи, що описаний вище багаторубіжний механізм правової протидії корупції включає як «суто» антикорупційні норми, так і норми, які поряд із протидією корупції мають своїм завданням і правове забезпечення охорони інших правовідносин, то з метою подальшого розмежування груп таких норм перші пропонується називати спеціальними.

Взаємодія описаних вище правових норм, які належать до різних рубежів протидії корупції, передбачає встановлення правила з метою дотримання принципу *Non bis in idem*. Так, такі норми завершального рубежу протидії корупційним правопорушенням як про незаконне збагачення і про фактичний контроль над активами не можуть застосовуватися в разі, якщо до суттєвого збільшення майнових активів особи чи до зазначеного фактичного контролю призвело вчинення а) злочину, передбаченого нормами основного рубежу протидії корупційним правопорушенням, і такий злочин розкрито або б) злочину, передбаченого нормами, які не є елементами багаторубіжного механізму правової протидії корупційним правопорушенням (наприклад, необґрунтовані активи здобуті в результаті вчинення крадіжки (ст. 185 КК України) тощо)¹¹⁸.

До викладеного вище варто навести деякі зауваження з метою демонстрації фундаментальної різниці між окремими елементами завершального рубежу протидії корупції – нормами про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення та за фактичний контроль без права власності суб'єктів незаконного збагачення над активами, які є непропорційними його офіційним доходам, з одного боку, і нормами про вторинну злочинну діяльність (ст. ст. 198, 209 і 306 КК України) – з іншого.

Так, у науці кримінального права обґрунтовано виділяються категорії «вторинна злочинна діяльність» і «вторинний злочин», до яких, зокрема, належать злочини, передбачені ст. ст. 198, 209 і 306 КК України.

При цьому вторинний злочин визначається як передбачене Особливою частиною КК самостійне умисне діяння, яке не є співучастю, суспільна небезпека і кримінальна караність якого залежать від наявності вчиненого (у деяких випадках і вчинюваного) до цього тією ж або іншою особою (залежно від конструкції складу) основного (предикативного, попереднього) кримінально караного діяння, у зв'язку з яким воно й скоюється. Основними ознаками вторинного злочину є такі: 1) кримінальна відповідальність за вторинний злочин передбачається Особливою частиною КК України; 2) суб'єктом вторинного злочину, залежно від виду, може бути як особа, яка вчинила основне діяння, так і будь-яка інша особа; 3) вторинний злочин завжди слідує за основним діянням; 4) вторинне діяння набуває суспільної небезпеки й визнається злочином у зв'язку з попереднім деліктом; 5) суб'єктивна сторона вторинного злочину характеризується умисною формою вини; 6) учинення вторинних злочинів можливо шляхом як дії, так і бездіяльності¹¹⁹.

Незаконне збагачення та фактичний контроль без права власності суб'єктів незаконного збагачення над активами, які є непропорційними їхнім офіційним доходам, ні у якому разі не можна визнавати вторинними злочинами. Ці злочини хоча й відповідають деяким ознакам вторинного злочину (ознакам 1, 2, 5, 6, що зазначені вище), проте не є окремими злочинними діяннями, оскільки норми про них установлюють кримінальну відповідальність за корупційні діяння, які вище зараховані до основного рубежу, залишилися латентними і презюмуються за індикаторами корупції, а не за нові суспільно небезпечні діяння, як це має місце при вторинних злочинах. Такого роду злочини є новими для правової системи України та потребують значної перевірки на відповідність національним принципам права.

Теоретичним підґрунтям для виділення й закріплення в кримінальному законі норм завершального рубежу протидії корупційним правопорушенням є знання про індикатори корупції (корупційних правопорушень). Індикатор від латинського *indicator* – показчик. У суспільних науках термін «індикатор» доцільно використовувати для позначення доступної спостереженню й виміру характеристики

досліджуваного об'єкта, яка дає змогу робити висновки про інші його характеристики, що недоступні безпосередньому дослідженню.

Корупція, корупційні правопорушення як явища об'єктивної дійсності призводять до цілком конкретних наслідків, вивчення яких часто дає можливість констатувати, що до такого наслідку призвело попереднє вчинення саме корупційного правопорушення. Звичайно, у кримінальній юриспруденції методологія такого пізнання значним чином формалізується та обґрунтовано обмежується принципами права з метою досягнення результату, що є найближчим до істини. Останнє зумовлюється значимістю правових наслідків такої пізнавальної діяльності – притягнення особи до кримінальної відповідальності й/або застосування інших заходів кримінально-правового характеру.

У науковій літературі поняття і правила врахування індикаторів корупції знаходяться в процесі становлення. Так, під індикаторами корупції розуміються відомості, що свідчать про можливе скоєння посадовою особою корупційних правопорушень. При цьому найбільш відомим, хоча й далеко не єдиним, індикатором корупції називається невідповідність витрат і доходів посадової особи. Саме на виявлення індикаторів корупції орієнтовані системи антикорупційного декларування в більшості зарубіжних країн. Існує низка інших важливих індикаторів корупції, наприклад придбання посадовою особою майна за свідомо заниженою ціною¹²⁰. Інколи до таких індикаторів зараховують самі корупційні правопорушення. Так, резюмується, що механізм виявлення корупційних ризиків в органах державної влади й місцевого самоврядування може продуктивно працювати, якщо він буде спиратися на грамотно розроблені індикатори корупційної діяльності та розраховуватися за сукупністю показників. Проте далі автор такі індикатори ототожнює з формами показників корупції конкретного характеру й зараховує до них самі корупційні правопорушення (отримання у зв'язку з виконанням посадових обов'язків винагороди від фізичних і юридичних осіб, вручення хабара під виглядом цивільно-правової угоди, виплата завищених гонорарів за лекції тощо)¹²¹. Із таким підходом не можна погодитися, оскільки за таких умов нівелюється функціональне значення індикатора корупції й утрачається необхідність виділення цієї категорії поряд із корупційними правопорушеннями.

Індикаторами корупційного правопорушення є поведінка особи, яка є суб'єктом відповідальності за такі правопорушення, або такий

фактичний стан чи відомості, у яких об'єктивно виявляються вчинені в минулому акти корупції (корупційні правопорушення основного рубежу), що залишилися латентними. Індикатори корупційних правопорушень є можливістю змодельовати з огляду на ознаки корупції та корупційних правопорушень.

Так, розуміння об'єкта корупційних злочинів як п'ятох груп правовідносин, які виокремлюються за їх змістом: 1) змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень публічними службовими особами (інтереси публічної служби); 2) змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень іншими службовими особами (інтереси приватної служби); 3) змістом яких є такий порядок здійснення своїх повноважень особами, які надають публічні послуги; 4) змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень особами у сфері спорту; 5) змістом яких є встановлений нормами права порядок здійснення своїх повноважень працівниками підприємств, установ та організацій; дає можливість дійти висновку, що корупційні злочини призводять до порушення одного із зазначених порядків. У кінцевому підсумку такі порушення призводять до розвитку неефективності діяльності окремої уповноваженої особи чи інституції загалом. Проте така неефективність є досить оцінною категорією, а тому як індикатор корупції може використовуватися виключно в дослідницьких цілях чи з метою прийняття управлінських рішень щодо осіб, які підпадають під такий індикатор. Із погляду юриспруденції варто шукати більш конкретні вияви такого індикатора. Як видається, зазначені вище порушення можуть конкретизуватися, зокрема, у прийнятті незаконних рішень та в ухиленні від прийняття законних рішень із використанням свого спеціального становища відповідним суб'єктом.

У зв'язку з наведеним першим індикатором корупції доцільно визнати виявлення порушення об'єкта корупційних злочинів у формі, що піддається достовірному встановленню (прийняття незаконних рішень, ухилення від прийняття законних рішень тощо). Очевидно, що в цьому випадку мова йде про ситуації, за яких не є можливим установлення мети такої поведінки, як це вимагається для корупційного правопорушення – з метою отримати неправомірну вигоду. Разом із тим наявність такого індикатора корупційного правопорушення не означає, що його можна реалізувати через норми

Кримінального закону, оскільки для цього повинні мати місце також і підстави для криміналізації.

Так, в українському парламенті ініціювалося встановлення кримінальної відповідальності за прийняття незаконного рішення в межах розділу XVII Особливої частини КК України¹²². Із цією метою пропонувалося доповнити КК України ст. 367-1 «Прийняття незаконного рішення» з таким основним складом: «Прийняття службовою особою органу державної влади незаконного рішення, що зачіпає охоронювані законом права, свободи та інтереси фізичних або юридичних осіб». При цьому кваліфікуючими ознаками визначалося спричинення тяжких наслідків або істотної шкоди інтересам фізичних чи юридичних осіб.

Водночас удосконалення окремої норми (чи тим більше введення нової) має здійснюватися разом із ґрунтовним вивченням і корекцією інституту, до якого вона належить. Необхідним під час прийняття змін є висновок, що вони не призведуть до неузгодженості норм КК України, до створення надмірної конкуренції статей Кримінального закону чи до такого співвідношення статей КК України, за якого їх дію буде складно розмежувати. У цьому аспекті звертає на себе увагу те, що норма про кримінальну відповідальність за прийняття незаконного рішення становила б загальну щодо великої кількості чинних кримінально-правих норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за суспільно небезпечні порушення охоронюваних законом прав, свобод та інтересів фізичних або юридичних осіб, здійсненні з використанням службових повноважень публічними службовими особами. За таких умов пропонується норма могла бути застосована виключно до діянь, які в чинній формації Кримінального закону не визнаються суспільно небезпечними.

У науці кримінального права на підставі аналізу рівня й обсягу кримінальності в суспільстві встановлено, що використання криміналізації як методу кримінально-правової політики має бути обмежене у зв'язку з побічним негативним ефектом. За неможливості використання кримінальної репресії у зв'язку з превалюванням прогнозованого негативного ефекту над позитивними результатами криміналізації варто використовувати альтернативні методи соціального реагування. До підстав кримінально-правової заборони належать такі: 1) суспільна небезпека – неможливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатній для

криміналізації ступінь суспільної небезпеки. Під час обговорення кожної кримінально-правової новели необхідно вирішувати питання про наявність такої в конкретному виді діянь. Суспільною небезпекою охоплюється наявність достатньо серйозної матеріальної або моральної шкоди, заподіяваної потерпілим, що впливає на пеналізацію та не є самостійною підставою криміналізації; 2) типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня суспільної небезпеки і страху населення перед злочинністю; 3) динаміка суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин та умов, що їх породжують; 4) необхідність впливу кримінально-правовими заходами, при цьому було б бажаним урахувувати, що кримінальна репресія – крайня форма протидії найнебезпечнішим формам девіантної поведінки; 5) урахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки та як їх складник наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони; 6) співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації¹²³.

Необхідність прийняття таких змін у пояснювальній записці¹²⁴ обґрунтовувалося зниженням у суспільстві рівня довіри до влади, обмеженістю суб'єктного складу відповідальності за шкоду, завдану незаконними рішеннями службової державної влади, лише державою, наявністю значної кількості порушень прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб з боку представників органів державної влади шляхом прийняття незаконних рішень. Як приклад наводилася інформація з Реєстру судових рішень за перше півріччя 2013 року, відповідно до якої в судовому порядку визнано незаконними понад 10 000 рішень Міністерства доходів і зборів України, і відсутність інформації про притягнення 10 000 службових осіб до відповідальності за це.

Разом із тим наведеної аргументації явно недостатньо для встановлення всіх передумов для криміналізації, а деякі її критерії явно не простежуються (зокрема це стосується тих, що зазначені вище в п. п. 3 та 4).

На підставі зазначеного, а також ураховуючи доктринальні положення щодо поточної кримінально-правової правотворчості, надано Науковий висновок кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» щодо криміналізації прийняття незаконного рішення (у відповідь на Лист Комітету з

питань верховенства права та правосуддя Верховної Ради України від 16.01.2014 № 04-15/19-166), що такого роду зміни КК України потребують попереднього значного наукового вивчення та не можуть бути прийняті лише на підставі наведених у пояснювальній записці аргументів, а тому досліджуваний Законопроект є необґрунтованим, а його прийняття – недоцільним.

При цьому також було звернута увага на рекомендації, викладені в п. 3 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 26.01.2012¹²⁵, за якими констатовано, що ст. ст. 364 та 365 КК України є занадто широкими в застосуванні й, по суті, дозволяють постфактум криміналізацію звичайних політичних рішень, що суперечить принципу верховенства права та є неприйнятним. Зважаючи, що пропонується ст. 367-1 КК України була ще більш широкою в застосуванні, ніж ст. ст. 364 і 365 КК України, то вона ще більше суперечила б принципу верховенства права і стандартам Ради Європи, могла слугувати інструментом для вибіркового правосуддя.

Інший індикатор корупції пов'язаний із результатами, які здобуває корупціонер після вчинення відповідних правопорушень. Так, з огляду на те що метою вчинення корупційного правопорушення є отримання неправомірної вигоди чи, більше того, корупційним правопорушенням і є діяння, у результаті якого особа отримує таку вигоду, очевидними індикаторами корупційних правопорушень є такі:

- 1) невідповідність майнового стану і способу життя спеціального суб'єкта і його близьких осіб їх сукупному легальному доходу;
- 2) здійснення чиновником чи його близькими родичами фактичного контролю над майновими активами, які знаходяться у власності інших осіб.

Індикатор, зазначений у п. 1, є досить конкретним, оскільки піддається легкому та достовірному встановленню. Крім того, на відміну від переднього індикатора (прийняття незаконних рішень та ухилення від прийняття законних рішень), цей індикатор виключає необережні діяння, які призвели до його наявності. У зв'язку із цим такий індикатор корупційних правопорушень має високий потенціал для констатування того, що раніше були вчинені саме корупційні правопорушення.

У цьому аспекті звертає на себе те, що склад незаконного збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції не відповідає

поняттю корупції та корупційного правопорушення, як це закріплено в Законі України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014. Так, згідно з ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону, ознаками корупції, зокрема, є такі: 1) використання спеціальним суб'єктом наданих йому службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей (виділяється діяння); 2) учинення такого діяння з метою одержання неправомірної вигоди; 3) прийняття такої вигоди. При цьому для того, щоб діяння було визнано відповідно до наведеного Закону корупційним правопорушенням, воно має, зокрема, містити ознаки корупції. Разом із тим норма про незаконне збагачення не містить указівки на саме діяння, а закріплює його результат – значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи.

Отже, склад незаконного збагачення формально не може бути визнаним складом корупційного правопорушення, оскільки не містить необхідного для цього діяння (використання повноважень чи пов'язаних із ними можливостей або прийняття вигоди). Проте загальновизнано, що норма про незаконне збагачення належать до групи антикорупційних, яке, відповідно до примітки до ст. 45 КК України, взагалі визнається корупційним злочином. Такі формальні суперечності пов'язані якраз із тим, що в науці кримінального права відсутня теоретичне обґрунтування використання індикаторів корупції для цілей криміналізації. Саме таку проблему усуває концепція багаторубіжного правового механізму протидії корупційним правопорушенням.

Окрім наведеного, варто констатувати, що з розвитком знань про корупцію та її наслідки й індикатори будуть розширюватися можливості в напрямі ефективізації Кримінального закону на підставі концепції багаторубіжного правового механізму протидії корупційним правопорушенням¹²⁶.

Характеристика ж правового елемента антикорупційного механізму України як багаторубіжного правового механізму протидії корупції дає можливість:

по-перше, додатково підтвердити й конкретизувати знання, що кримінально-правовий механізм протидії корупції не є ізольованою та самодостатньою системою й може ефективно діяти виключно за умови паралельного провадження інших антикорупційних механізмів, які в сукупності утворюють систему послідовного правового впливу на корупцію;

по-друге, показати необхідність термінологічної, формальної та змістової синхронізації всіх компонентів зазначеного механізму протидії корупції з метою уникнення як колізій, так і прогалин у правовому впливі на корупцію;

по-третє, обґрунтувати необхідність міжгалузевого (міждисциплінарного) підходу під час наукового дослідження як антикорупційного законодавства України загалом, так і його окремих компонентів.

3.4. Спеціальні правові норми завершального рубежу правової протидії корупції в контексті класифікації складів злочинів у теорії кримінального права

Під час критики викладеної концепції багаторубіжного механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам варто зважати, що введення кримінальної відповідальності, зокрема, за незаконне збагачення обґрунтовується як доцільний крок у напрямі посилення боротьби зі службовою організованою злочинністю, яка визначається як діяльність організованих злочинних груп і злочинних співтовариств, здійснювана у зв'язку з кримінальною експлуатацією інтересів державної й муніципальної служби під прикриттям легальних структур, під виглядом здійснення державних функцій, що в кінцевому підсумку призводить до переродження владних інститутів держави, призначених гармонізувати суспільні відносини, у їх антипод – кримінальні структури, які руйнують конституційну державність¹²⁷. Як видається, такий погляд на службову злочинність повною мірою узгоджується з уявленням про корупцію як інституціоналізоване явище, пов'язане, зокрема, з утворенням корупційних мереж і неформальних правил поведінки та необхідністю протидії цьому явищу в тому числі через багаторубіжний механізм, який обґрунтовано вище.

Водночас перешкодою до визнання, зокрема, незаконного збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції підставою кримінальної відповідальності в Україні є теза, за якою в самому злочині, як і в будь-якому іншому акті вольової поведінки людини (вчинку), треба виділяти з погляду системно-структурного аналізу як його складники та взаємодіючі одиниці (елементи) об'єкт і суб'єкт злочину, об'єднані актом суспільно небезпечної поведінки (діяння), структуру якого, у свою чергу, становлять об'єктивна й суб'єктивна

сторона злочину. Такі елементи в органічній єдності й поєднанні утворюють зміст *будь-якого злочину* (виділено нами – Д. М.), властиві йому (іманентні) як явищу (факту) соціально-правової реальності¹²⁸. Наведена теза становить основу для виділення такої функції складу злочину, як техніко-юридична (дає можливість закріплювати в законі різні моделі об'єктивного (зовнішнього) вияву злочину: з матеріальним, формальним або з усіченим складом, кваліфікований чи особливо кваліфікований склад злочину, закінчений і незакінчений злочин, співучасть у злочині) тощо¹²⁹]. Крім того, на думку А.В. Савченка, типовою ознакою корупційного злочину є, зокрема, наявність діяння, що містить ознаки корупції¹³⁰.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014, корупція – використання особою, зазначеною в ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе або інших осіб чи, відповідно, обіцянка/пропозиція або надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним або юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей. Тобто для встановлення того, що має місце корупція, необхідно виявити відповідне діяння (використання, прийняття, обіцянка, пропозиція, надання тощо) і не інакше. Те саме можна констатувати на підставі вивчення понять «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією», які визначаються в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 через і виключно категорію «діяння».

У цьому контексті очевидно, що злочини, які в роботі обґрунтовуються як елементи завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції – незаконне збагачення (як воно представлено в ст. 20 Конвенції ООН проти корупції), контроль активів (фактичне володіння майновими активами публічним службовцем, коли вони юридично належать третім особам), – не містять усіх необхідних для встановлення структури складу злочину елементів. Такий висновок пов'язаний передусім із тим, що саме по собі значне збільшення майнових активів службової особи, яке не узгоджується з її офіційними доходами, чи контроль нею активів інших осіб не є саме

суспільно небезпечними діями. Адже в разі встановлення конкретного злочинного діяння, яке призвело до такого збільшення активів чи до залучення останніх у сферу свого контролю, відпадає можливість застосовувати саме норми, які належать до завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції, оскільки в цьому випадку доцільно застосовувати норми основного рубежу такої протидії (чи норми про підкуп, службове викрадення, службове зловживання тощо), які якраз безпосередньо пов'язані із забороною конкретних діянь.

Критично описуючи ст. 395 КК КНР (*«Державні службовці, вартість майна яких або витрати яких помітно перевищують величину законних доходів, і це перевищення становить значну суму, можуть бути зобов'язані пояснити джерело доходів. У разі неможливості підтвердження законності доходів сума, яка становить різницю, вважається незаконно отриманою»*), В.М. Борков зазначив, що китайський законодавець у цій статті проігнорував проблему конструкції складу незаконного збагачення, оскільки виходить, що відповідальність настає не за конкретну поведінку, а внаслідок того, що державний службовець не може пояснити, що склалося на певний момент співвідношення між його фактичним матеріальним становищем і законними доходами. Крім того, у наведеному складі відсутні ознаки діяння¹³¹. Наведене вступає в суперечність з ідеєю В.М. Боркова про виділення результативних складів злочинів, де діяння фактично має бути факультативною ознакою¹³². Звичайно, така ідея не узгоджується з фундаментальним принципом кримінального права щодо підстави кримінальної відповідальності.

Тут варто звернути увагу на тезу В.М. Киричка, за якою на основі приписів ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 11 КК України зазначений учений резюмує, що ці базові положення КК однозначно вказують на те, що винне вчинення суб'єктом злочину суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК, входить до фактичної підстави кримінальної відповідальності за будь-який злочин, у тому числі передбачений ст. 368-2 КК України. Зокрема, одержання особою неправомірної вигоди у вигляді майна за відсутності ознак злочину, передбаченого ст. 368 КК України, як і раніше, можна кваліфікувати як незаконне збагачення за ст. 368-2 КК України. У таких випадках ідеться про незаконне збагачення шляхом учинення суспільно небезпечних дій, незаконність яких визначається на момент їх учинення¹³³.

Дійсно, варто погодитися з В.М. Киричком, що в будь-якому разі дії особи входять до фактичної підстави відповідальності за незаконне збагачення. Проте це не означає, що в законодавчому описі складу злочину повинна бути пряма вказівка саме на таке діяння. Постулат про те, що злочином і підставою кримінальної відповідальності є, зокрема, саме діяння (його вчинення), не означає, що це діяння в обов'язковому порядку законодавець повинен назвати в Кримінальному законі. Такий постулат означає лише те, що, окрім діяння, більше нічого не може бути визнане злочином. Між тим норми завершального рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам (зокрема норма про незаконне збагачення) за об'єктивними виявами вчинених у минулому корупційних діянь установлюють відповідальність саме за такі діяння, які відбулися в минулому й залишилися латентними. При цьому відсутня можливість установити ознаки вчиненого в минулому складу корупційного злочину, який належить до основного рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам, проте його наслідки настільки очевидно виявляються, що є можливість із застосуванням техніки правових презумпцій сконструювати підставу кримінальної відповідальності за такий злочин навіть за умови, що особі, яка його вчинила, вдалося уникнути кримінальної відповідальності за нормою основного рубежу.

Отже, не варто робити висновок, що норма про незаконне збагачення й інші подібні в цьому контексті норми, які можуть бути зараховані до завершального рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам, не відповідають ч. 1 ст. 2 й ч. 1 ст. 11 КК України, оскільки законодавець прямо не вказує на те, які саме діяння входять до фактичної підстави кримінальної відповідальності, оскільки такі діяння хоча прямо й не зазначаються в Кримінальному законі, проте презюмуються. У такій ситуації постулат про те, що злочин – це виключно діяння, не порушується.

У зв'язку з викладеним не можна погодитися з думкою¹³⁴, що в разі, коли дія (бездіяльність) презюмується й не потребує доказування, це суперечить положенню класичного кримінального права про відповідальність особи лише за свої винні дії (бездіяльність).

У розгорнутому контексті варто звернути увагу на те, що в кримінальному праві КНР визнано недостатність двох форм діяння – дії та бездіяльності, для пояснення всього спектру злочинної поведінки суб'єкта.

У зв'язку із цим у результаті активних пошуків третьої форми діяння (крім дії й бездіяльності) у теорії кримінального права КНР як таку форму пропонують уважати «зберігання (володіння)»¹³⁵. Хоча виділення в доктрині кримінального права КНР зазначеної форми діяння зумовлено необхідністю подолання проблеми змішаної форми діяння, але визнання такої поведінки формою суспільно небезпечного діяння дає можливість просто пояснити підстави кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та за контроль над активами, що пропонується в роботі.

Разом із тим, не заперечуючи проти виділення означеної форми діяння, варто зазначити, що вона не може розкрити правову природу кримінально-правової заборони, яка реалізується через наведені вище норми про незаконне збагачення та контроль над активами, оскільки така заборона ґрунтується на презюмуванні діяння, яке вчинене в минулому й залишилося латентним, через установаження відповідних індикаторів корупції.

Саме ж по собі володіння значними майновими активами, які службовець не може пояснити, у відриві від презюмування раніше вчинених корупційних діянь, що призвели до накопичення таких активів, не може бути суспільно небезпечним. Більше того, у кримінальному законодавстві України саме по собі володіння (зберігання) може бути визнано суспільно небезпечним лише в разі, коли воно вчинюється щодо небезпечних предметів (вогнепальної зброї, наркотичних засобів тощо).

Так, зберігання, за КК України, визнається суспільно небезпечним діянням у таких випадках: зберігання незаконно виготовлених чи підроблених виборчих документів (ч. 2 ст. 158 КК України); зберігання конфіденційної інформації про особу (ч. 1 ст. 182 КК України); зберігання незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного податку, голографічних захисних елементів, підробленої національної валюти України у вигляді банкнот чи металевої монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї (ч. 1 ст. 199 КК України); зберігання підроблених документів на переказ, платіжних карток (ч. 1 ст. 200 КК України); зберігання дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва (ч. 1 ст. 203-1 КК України); зберігання з метою збуту незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюно-

вих виробів або інших підакцизних товарів (ч. 1 ст. 204 КК України); зберігання з метою розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення терористичного акту (ч. 1 ст. 258-1 КК України); зберігання вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 263 КК України); зберігання радіоактивних матеріалів без передбаченого законом дозволу (ч. 1 ст. 265 КК України); зберігання з метою розповсюдження матеріалів із закликами до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК України); зберігання з метою збуту чи розповсюдження творів, що пропагують культ насильства й жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість і дискримінацію (ч. 1 ст. 300 КК України); зберігання з метою збуту чи розповсюдження творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру (ч. 1 ст. 301 КК України); незаконне зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 1 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК України); незаконне зберігання прекурсорів з метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин (ч. 1 ст. 311 КК України); незаконне зберігання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ч. 1 ст. 313 КК України); незаконне зберігання з метою збуту отруйних або сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних або сильнодіючих речовин, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ч. 1 ст. 321 КК України); зберігання з метою збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1 КК України); зберігання зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 440 КК України).

При цьому таке діяння як володіння, на відміну від зберігання, визнається злочинним у значно меншій кількості випадків. Так, згідно зі ст. 198 КК України, визнається злочином, зокрема, зберігання майна, завідомо одержаного злочинним шляхом. Відповідно до ч. 1 ст. 209 КК України, однією з форм легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, є володіння коштами чи іншим

майном, одержаними внаслідок учинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів. При цьому в науці кримінального права володіння «брудним» майном визначається як фактичне перебування такого майна в особі, яка має можливість впливати на нього¹³⁶.

Наведене показує, що володіння (зберігання) майном, речами, документами чи інформацією, за КК України, може бути визнано суспільно небезпечним у випадках: 1) такі предмети здобуті внаслідок попереднього вчинення злочину чи з іншим порушенням законодавства України; 2) такі предмети самі по собі є джерелом небезпеки. У цьому контексті звертає увагу та обставина, що в ст. 368-2 КК України прямо не вимагається встановлення того, щоб активи були здобуті злочинним чи іншим незаконним шляхом.

У зв'язку з викладеним обґрунтування суспільної небезпеки злочинів, які в роботі зараховані до завершального рубежу протидії корупції (зокрема незаконного збагачення), через пояснення конструкцій їх складів за допомогою такого різновиду діяння, як володіння без необхідності встановлення того, що такому володінню передувало вчинення злочину чи інше порушення законодавства України, є неможливим.

Загальновідомо, що в теорії кримінального права склади злочинів за особливостями законодавчого конструювання (за законодавчо закріпленою формулою об'єктивної сторони, а точніше, за законодавчо закріпленим моментом закінчення злочину¹³⁷) традиційно ділять на усічені, формальні, матеріальні. Крім того, в окремих випадках допускається виділення формально-матеріальних та усічено-формальних складів злочинів, також інших різновидів складів злочинів, які їх автори зараховують до наведеного вище класифікаційного ряду. При цьому в науці кримінального права особливої уваги не приділено вичерпності такої класифікації.

Між тим у науковій літературі, виходячи саме з наведеної усталеної кваліфікації, здійснюється групування складів корупційних злочинів. Так, зазначається, що за ч. 1 ст. 366 КК України, ст. ст. 366-1, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 і 370 КК України караються злочини з *формальним складом*, які визнаються закінченими з моменту вчинення відповідного діяння (дії чи бездіяльності), а за ст. ст. 364, 364-1, 365, 365-2, 367 і ч. 2 ст. 366 КК України – з матеріальним, які вважаються закінченими з моменту настання (заподіяння) зазначе-

них у законі наслідків, що повинні перебувати в причинному зв'язку з учиненням особою діянням¹³⁸.

Такого самого висновку доходять й інші вчені. Так, М.В. Кочеров щодо досліджуваної ним редакції складу незаконного збагачення дійшов висновку, що такий склад за своєю конструкцією є формальним, оскільки суспільно небезпечні наслідки, які можуть настати в разі його вчинення, законодавцем винесено за межі складів злочинів, передбачених ст. 368-2 КК України. У зв'язку із цим робиться висновок, що обов'язковою ознакою об'єктивної сторони незаконного збагачення є суспільно небезпечне діяння, інші ж ознаки є факультативними й на кваліфікацію діяння за ст. 368-2 КК не впливають¹³⁹. На думку О.І. Гузоватого, склад незаконного збагачення є формальним і, відповідно, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є вчинення суспільно небезпечного діяння, інші ж ознаки є факультативними й на кваліфікацію діяння за ст. 368-2 КК України не впливають¹⁴⁰.

Проте якщо взяти за основу наведений вище висновок і вважати склад незаконного збагачення (ст. 368-2 КК України) формальним лише на тій підставі, що в зазначеній статті КК України названо лише діяння (набуття у власність активів), а наслідки не закріплені як необхідна ознака, то виявиться, що неможливо обґрунтувати, у чому ж тоді полягає суспільна небезпека цього діяння і контексті охоронюваного Кримінальним законом об'єкта. При цьому принципово новий склад незаконного збагачення в теорії кримінального права намагаються «втиснути» в наявну класифікацію складів злочинів, що виділена за критерієм законодавчо закріпленої формули об'єктивної сторони. Разом із тим є підстави стверджувати, що наведена класифікація не передбачає такого види складу злочину, який відповідає конструкції норми про незаконне збагачення.

Згідно з приписами ст. 11 КК України, саме діяння має бути суспільно небезпечним, а коли таке діяння не становить суспільної небезпеки, то воно не може бути злочином. Відомо, що сутність злочинного результату виражається в тих змінах у суспільних відносинах, які здійснив своєю поведінкою злочинець, і розкривається через «механізм» злочинного впливу¹⁴¹, а самим об'єктом злочину визначаються соціальна, політична сутність і суспільна небезпека діяння¹⁴².

Об'єктом же корупційних злочинів у вигляді злочинів у публічній сфері службової діяльності є суспільні відносини, в яких

реалізується державна чи муніципальна влада, що складаються між спеціальними суб'єктами (службовими особами (у розумінні п. п. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК України), у тому числі особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) та будь-якими суб'єктами, прямо зацікавленими в результатах їхньої діяльності, у зв'язку з владними (управлінськими) актами службовців, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення цими спеціальними суб'єктами своїх повноважень¹⁴³.

Нескладно помітити, що саме по собі таке діяння, як набуття чи володіння особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів не може порушити зазначений об'єкт, оскільки при цьому не потребується встановлення, що спеціальний суб'єкт учинив дію з використанням свого службового становища. Більше того, встановлення того діяння по службі, яке призвело до незаконного збільшення майнових активів службовця, означатиме зміну кваліфікації зі статті про незаконне збагачення на статтю, яка передбачає інший корупційний злочин. При цьому такий злочин у межах концепції багаторубіжного механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам належить уже до основного рубежу такої протидії, тоді норма про незаконне збагачення є також елементом завершального рубежу зазначеної протидії.

Можливі спроби обґрунтувати порушення об'єкта корупційних злочинів досліджуванним діянням (набуття у власність активів) із посиланням на підхід групи вчених (Б.В. Волженкін, С.Г. Закутський, А.К. Квіцінія, М.Д. Лисов, В.С. Лукомський, Б.С. Нікіфоров, О.Я. Светлов, Ф.В. Шиманський та ін.), за яким об'єктом одержання хабара визнається публічно-правовий характер оплати службової діяльності, не є переконливими.

Розвиток такого погляду, проте вже щодо норми про незаконне збагачення здійснений І.М. Ясін, яка дійшла висновку, що об'єктом незаконного збагачення є суспільні відносини, які визначають порядок діяльності службової особи державного апарату, апарату місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій щодо законності набуття вигод матеріального чи нематеріального характеру¹⁴⁴.

Між тим, наведений підхід не може пояснити істинну суспільну небезпеку незаконного збагачення, адже сумнівно, що сам факт набуття у власність активів є настільки небезпечним, що може визнаватися тяжким злочином (ч. 3 ст. 368-2 КК України). Такий високий

ступінь суспільної небезпеки незаконного збагачення зумовлює необхідність шукати її в порушенні правовідносин більш цінних, ніж публічно-правовий характер оплати службової діяльності. Крім того, взагалі сумнівним є існування «порядку діяльності визначених службових осіб щодо законності набуття вигод». Тут також варто звернути увагу на те, що визначення безпосереднього об'єкта незаконного збагачення, запропоноване І.М. Ясін'ю, викладене у 2013 році, коли діяла редакція ст. 368-2 КК України, яка була значно віддалена від чинної редакції цієї статті й фактично протидіяла лише злочинним діянням, які раніше визнавалися одержанням хабара. На останню особливість на той час чинної редакції ст. 368-2 КК України правильно звернула увагу й сама І.М. Ясін'ю¹⁴⁵.

У цьому контексті варто підтримати і зробити опору на тезу, висловлену О.О. Дудоровим, за якою поширення дії оновленої ст. 368-2 КК України на активи, отримані з порушенням норм інших (крім КК України) галузей законодавства, не зумовлене суспільною небезпекою вчиненого, означає соціально необґрунтоване (або принаймні непродумане) розширення меж кримінальної відповідальності за незаконне збагачення за рахунок охоплення кримінально-правовою репресією дій, які традиційно регулюються цивільним або адміністративним законодавством. Якщо активи в значному розмірі набуто особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність незаконним, проте не злочинним шляхом, кримінально-правова оцінка вчиненого може даватися із використанням ч. 2 ст. 11 КК України¹⁴⁶. Наведене вище додатково показує неспроможність обґрунтувати суспільну небезпеку незаконного збагачення з опорою на положення, що це злочин із формальним складом, де діянням є набуття у власність активів.

Також не можна погодитися з О.П. Денегою, що основним безпосереднім об'єктом незаконного збагачення є неупередженість, сумлінність і добросовісність під час виконання своїх обов'язків осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування¹⁴⁷. Адже таке визначення безпосереднього об'єкта жодним чином не дає уявлення про саму норму, яка забезпечує непорушність викладених благ, і може бути з таким же успіхом застосовано до будь-якого корупційного злочину й не тільки. Тут звертає на себе увагу те, що вже в дисертації, яка датується цим самим роком (що важливо в контексті частих змін ст. 368-2 КК України), наведений автор

змінив свою позицію та визнав правильним визначення безпосереднього об'єкта незаконного збагачення, яке було надане І.М. Ясін'ю¹⁴⁸. Між тим останнє висловлено щодо кардинально іншої редакції ст. 368-2 КК України, на що не звернув увагу О.П. Денег.

У цьому разі варто звернути увагу на те, що ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, у якій закріплено склад незаконного збагачення, взагалі не згадує діяння, а натомість правильно робить акцент на «наслідках», упускаючи вказівку на те, яке саме діяння призвело до них. Так, як злочин за Конвенцією пропонується визнати умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи та які вона не може раціонально обґрунтувати.

На перший погляд така конструкція складу незаконного збагачення прямо вказує на те, що небезпеку для суспільства становить саме збільшення активів державної посадової особи, що повертає нас до запитання: чому це взагалі визнавати злочином? Разом із тим склад незаконного збагачення є складом злочину такого типу, який невідомий теорії кримінального права України, а тому його не треба приміряти до усталеної класифікації підстав кримінальної відповідальності.

Тут варто зауважити, що прагнення законодавця буквально витримати концептуальні постулати вітчизняної теорії кримінального права, за якими злочин – це лише *діяння* (ч. 1 ст. 11 КК України), а єдиною підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного *діяння*, яке містить склад злочину, передбачений КК України (ч. 1 ст. 2 КК України), у сумі з недооцінкою техніки презумпцій у законотворенні, а також небажанням обмежувати принцип презумпції невинуватості з метою ефективної протидії корупції призвело до тієї конструкції складу незаконного збагачення, яка міститься в ст. 368-2 КК України та відкинута під час розроблення ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Як результат маємо слабо дієву норму про незаконне збагачення з неясним змістом окремих її ознак.

Не випадково О.О. Дудоров назвав редакцію ст. 368-2 КК України компромісною¹⁴⁹.

Між тим пояснити суспільну небезпеку незаконного збагачення як злочину, який упроваджений до КК України з метою виконати ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, може лише розуміння функції цього кримінально-правового інструмента. Як обґрунтовано в роботі, при-

значенням норми про незаконне збагачення в механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам є встановлення додаткового бар'єру з метою охорони правовідносин від корупційних злочинних посягань шляхом притягнення до кримінальної відповідальності за вчиненні в минулому суспільно небезпечні діяння, які залишилися латентними, але результати скоєння яких виявилися в необґрунтованому збільшенні активів спеціального суб'єкта. Саме тому норма про незаконне збагачення належить до завершального рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам.

Лише наведена трактовка норми про незаконне збагачення відповідає її природі та може пояснити суспільну небезпеку виявлення необґрунтованих активів. Таке визначення основи суспільної небезпеки незаконного збагачення зумовлюється тим, що норма про цей злочин не має особливого об'єкта кримінально-правової охорони, а спрямована на захист від корупційних посягань тих самих правовідносин, що й інші корупційні злочини, які вчинюються в публічній сфері та можуть призводити до протиправного приросту майнових активів відповідних спеціальних суб'єктів.

У зв'язку із цим не можна погодитися з тезою О.П. Денегі, що одним із ключових критеріїв, за яким визначається зміст і відмежовується незаконне збагачення від інших схожих злочинів, є його об'єкт¹⁵⁰.

Отриманий висновок щодо об'єкта незаконного збагачення пояснює прагнення окремих учених до широкого його окреслення. Так, на думку М.В. Кочерова, основним безпосереднім об'єктом незаконного збагачення є суспільні відносини, які виникають у зв'язку та під час здійснення службовою особою правомірної діяльності, тобто в межах і відповідно до нормативно-правових актів. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом незаконного збагачення є авторитет органів влади й місцевого самоврядування та ділова репутація державних, комунальних підприємств, установ, організацій¹⁵¹. Очевидно, що таке визначення безпосереднього об'єкта незаконного збагачення фактично ототожнюється з родовим об'єктом групи корупційних злочинів і навіть виходить за межі об'єкта, на охорону якого спрямовані норми розділу XVII Особливої частини КК України, що стосуються сфери публічної службової діяльності. Останнє пояснюється тим, що фактично будь-який злочин із КК України, де суб'єктом є службова особа, буде порушувати безпосередній об'єкт незаконного

збагачення, у тому значенні, як це запропонував М.В. Кочеров. За висновком О.І. Гузоватого, безпосереднім об'єктом незаконного збагачення є суспільні відносини, що забезпечують правомірну службову діяльність в окремих ланках державного, комунального і громадського апарату, а також апарату управління окремих підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності¹⁵². Також наведений автор доходить висновку, що особливістю складу злочину незаконного збагачення є те, що його частково чи повною мірою збігається з об'єктами злочинів, передбачених ст. ст. 364, 368 КК України¹⁵³. Зазначений підхід має ті самі недоліки, що й попередній. Крім того, незрозумілим є прагнення автора поширити сферу кримінально-правової охорони норми про незаконне збагачення взагалі на всі юридичні особи незалежно від форми власності, що, виходячи з кола суб'єктів незаконного збагачення, суперечить ст. 368-2 КК України.

Крім того, наведені вище визначення, запропоновані як М.В. Кочеровим, так й О.І. Гузоватим, не містять ознак, які б виділяли особливу групу правовідносин, які охороняє норма про незаконне збагачення, що виражається в особливому колі суб'єктів цього злочину. Мається на увазі те, що об'єктом незаконного збагачення не можуть бути всі суспільні відносини, які виникають у зв'язку та під час здійснення службовою особою правомірної діяльності, а ними є лише ті, що складаються в публічній сфері службової діяльності. Більше того, норма про незаконне збагачення охороняє навіть не всі правовідносини, що складаються в публічній сфері службової діяльності, а лише найбільш значимі з них – пов'язані з реалізацією тих функцій держави або місцевого самоврядування, що виконують особи, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014.

Отже, з огляду на те що норма про незаконне збагачення є елементом завершального рубежу кримінально-правової протидії не всім корупційним злочинам в Україні, а лише їх найнебезпечнішої частини – всім корупційним злочинам публічного сектору, що пов'язані з порушенням найбільш значимих функцій держави або місцевого самоврядування, об'єкт незаконного збагачення, виходячи за межі видового об'єкта корупційних злочинів публічного сектору, який охороняється нормами розділу XVII Особливої частини КК України, охоплює безпосередні об'єкти всіх корупційних злочинів публічного сектору з КК України. Як відомо останні знаходяться й за межами наведеного вище розділу КК України, а їх учинення може принести

для спеціального суб'єкта незаконне збільшення майнових активів, що в разі виявлення й за умови латентності конкретного корупційного діяння може бути підставою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

З урахуванням наведеного варто звернути увагу на таке:

1) норми КК України про кримінальну відповідальність за корупційні злочини, які в роботі зараховуються до основного рубежу кримінально-правової протидії корупції, є субсидіарними щодо тих норм (не кримінально-правових), які регулюють порядок здійснення відповідними спеціальними суб'єктами своїх повноважень;

2) серед наведених вище злочинів за особливим правовим режимом регулювання та охорони виділяються корупційні злочини публічного сектору, що пов'язані з порушенням функцій держави або місцевого самоврядування;

3) норма ж про незаконне збагачення є субсидіарним інструментом щодо вже норм КК України про кримінальну відповідальність за корупційні злочини публічного сектору, що пов'язані з порушенням найбільш значимих функцій держави або місцевого самоврядування.

Саме означена особливість норми про незаконне збагачення ґрунтується на призначенні цього інструмента бути додатковим кримінально-правовим антикорупційним бар'єром, який має включатися в дію в разі, коли норми про корупційні злочини основного рубежу не можуть бути застосовані. При цьому таке включення здійснюється вже не у зв'язку з учиненням суспільно небезпечного діяння, а у зв'язку з виявленням результатів такого діяння, яке вчинене в минулому, проте залишилося латентним. При цьому законодавець, намагаючись дотриматися класичної формули складу злочину, побудував норму про незаконне збагачення так, що вона містила вказівку на діяння (набуття у власність активів), учинення якого саме по собі не становить суспільної небезпеки.

Отже, склад незаконного збагачення лише умовно й на підставі догматичного аналізу ст. 368-2 КК України можна назвати формальним, що, зокрема, пов'язано з недосконалістю конструкції цієї норми в Україні. Проте, по суті, цей склад пов'язаний саме з необхідністю встановити результати злочинної діяльності – наявність суттєвого необґрунтованого збільшення активів службової особи. Установлення такого результату включає презумпцію злочинного (корупційного) походження таких активів, яку можна спростувати шляхом «надання

доказів законності походження активів» без визначення суб'єкта, на якого покладається тягар доказування цього (як це пропонується в ст. 368-2 КК України), або шляхом надання стороною захисту раціонально обґрунтування такому збільшенню активів (як це пропонується в ст. 20 Конвенції).

Насправді ж, склад незаконного збагачення є не формальним, а таким складом, який ґрунтується на основній ідеї формального складу злочину – на підставі встановлення однієї ознаки злочину презюмувати іншу, проте реалізовує її інакше (у зворотному напрямі). Так, формальний склад злочину передбачає встановлення діяння, на підставі чого презюмується заподіяння або можливість заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. При цьому така презумпція є спростовною і для такого спростування необхідно констатувати ознаки малозначності (ч. 2 ст. 11 КК України). Наведене обґрунтовується таким.

Безспірним у науці кримінального права є теза, що злочинів, які не спричиняють наслідків у вигляді заподіяння чи небезпеки заподіяння істотної шкоди, існувати не може, оскільки в такому випадку неможливо встановити матеріальну ознаку злочину – суспільну небезпечність. Разом із тим таке знання пройшло через відому наукову дискусію, яку в контексті дослідження недоцільно відтворювати. У результаті такої дискусії усталеною визнана точка зору А.Н. Трайніна, за якою оскільки кожен злочин посягає на визначений об'єкт, то будь-яке виконання злочинного діяння містить у собі й спричинення шкоди цьому об'єкту (адже єдине, від чого кримінальний закон охороняє та може охороняти об'єкт, – це від шкоди), а сама така шкода (у якій би формі чи в якому об'ємі не була виражена) є наслідком, що утворює необхідний елемент кожного злочину¹⁵⁴. Такий висновок підтверджений у класичній праці Т.В. Церетелі¹⁵⁵, яка також відмітила, що наведене розуміння наслідку злочину повною мірою узгоджується з матеріальною ознакою злочину.

У розгорнутому контексті важливим є висновок В.М. Кудрявцева, за яким поняття «формальні» й «матеріальні» злочини належать виключно до побудови диспозиції кримінально-правової норми та не пов'язані з питаннями настання злочинного результату, при цьому законодавець іноді сам оцінює характер і тяжкість шкідливих наслідків, не покладаючи цей обов'язок на судово-прокурорські органи, що призводить до утворення так званих формальних злочинів¹⁵⁶.

Надалі узагальнені причини того, чому є необхідним такий законодавчий прийом, як «формальний склад злочину». Удало згрупував ситуації, у яких законодавчо конструюються формальні склади злочинів, О.С. Міхлін¹⁵⁷: 1) законодавець виводить наслідки за межі складу злочину, якщо характер наслідків такий, що вони важко піддаються врахуванню; 2) у низці випадків законодавець не вимагає спеціального доведення настання наслідків, якщо наслідок нерозривно пов'язаний із дією і слідує за нею «по природному перебігу речей» (у злочинах цієї групи наслідок настає одночасно з учиненням дії (незаконне позбавлення волі, зґвалтування)); 3) склади злочинів, що належать до третьої групи, законодавець не пов'язує з настанням наслідків, так як переслідує саму можливість заподіяння шкоди. Згодом наведене групування доповнено такими ситуаціями, що потребують формальної конструкції складу злочину: 4) наслідки швидше за все настануть, але невідомо коли, можливо, через дуже віддалений час; 5) існують процесуальні труднощі встановлення факту настання деяких наслідків. При цьому резюмувалося, що такий перелік не є вичерпним¹⁵⁸.

Звичайно, у сучасній науці кримінального права розвинуто розуміння сутності формальних складів злочинів. Так, на підставі викладеного варто погодитися, що суспільна небезпека злочину з формальними складами презюмується. Ще на етапі законотворчої роботи злочинним визнається діяння, яке неминуче (як передбачає законодавець) тягне суспільно небезпечні наслідки¹⁵⁹. Тут варто уточнити, що презюмується не суспільна небезпека, а наявність саме суспільно небезпечних наслідків у вигляді заподіяння чи загрози заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Крім того, зазначені міркування також стосуються й усічених складів злочинів, конструкції яких передбачають необхідність установлення ще меншої кількості обставин для презюмування чи прогнозування суспільно небезпечних наслідків.

Також важливим для цілей цієї частини дослідження є висновок, що класифікація злочинів на формальні й матеріальні історично з'явилася у зв'язку з процесуальними відмінностями актів суспільно небезпечного посягання. Ця класифікація набула самостійного значення в матеріальному праві, у різних державах розуміється по-різному, пояснюється потребами спрощення процесуальної діяльності з фіксування фактичних даних, які свідчать про матеріальні зміни, здійснені особою, яка вчинила злочин¹⁶⁰.

Як обґрунтовується в роботі, спеціальні правові норми завершального рубежу протидії корупційним правопорушенням закріплюються в Кримінальному законі, зокрема, з метою спрощення доказування корупції, оскільки корупційні злочини основного рубежу характеризуються високою латентністю в тому числі через законодавчі формули їх складів. Отже, законодавець у зазначених вище спеціальних нормах сам визнає наявним попередньо вчинене корупційне правопорушення на підставі оцінювання індикатора корупції, не покладаючи цей обов'язок на правозастосовні органи, закріплюючи одночасно можливість спростувати таку презумпцію, що призводить до утворення нового виду складів злочинів.

У цьому контексті варто навести правильний висновок Д.В. Решетникової¹⁶¹, що склад злочину – продукт юридичного конструювання – особливої юридичної діяльності, у результаті якої на базі науково обґрунтованих правил визначаються й розробляються зовнішні форми та структура внутрішньо логічного, функціонально виправданого й вбудованого в систему чинного кримінального законодавства «corpus delicti», включаючи взаємне розташування його складових частин і внутрішню будову кожного компонента.

У зв'язку із цим презюмування діяння в складі незаконного збагачення, як і презюмування наслідків у формальних складах злочинів, є лише прийомом юриспруденції, який ґрунтується на припущенні наявності в минулому протиправного корупційного діяння (діянь) у разі встановлення настання відповідного наслідку (суттєве збільшення активів). Як видається, така спростовна презумпція повною мірою має право на існування та правову регламентацію, оскільки опирається на підтверджений життєвим досвідом зв'язок між фактами (фактом, який припускається (наявність протиправного корупційного діяння), і фактом, який установленний (суттєве збільшення активів публічного службовця)) і сприятиме ефективності дії досліджуваного інституту кримінального права.

Також варто зазначити, що заперечення впровадження норми про незаконне збагачення, яке ґрунтується на легальному визначенні злочину виключно як діяння (ч. 1 ст. 11 КК України), не є переконливим, адже в контексті складу, описаного в ст. 20 Конвенції, незаконне збагачення хоча й ідентифікується за результатом – значне збільшення активів, але цей результат пов'язаний причинним зв'язком із раніше вчиненим діянням чи діяннями. Адже очевидно,

що збільшення активів службової особи не може відбутися без учинення нею діяння.

З урахуванням цього варто підтримати точку зору В.М. Боркова, за якою, коли наслідки злочинної поведінки піддаються фіксації, але виникають серйозні проблеми з установленням конкретних обставин заподіяння шкоди, постає питання про допустимість опису складу злочину за допомогою вказівки на особливості суб'єкта й результатів його злочинної діяльності, не вимагаючи від правозастосовця встановлення діяння, його способу та інших обставин. Якщо вважається можливим презюмувати наслідки (у конструкціях формальних складів), так чому б не презюмувати наявність діяння або навіть злочинної діяльності особи виходячи з її результатів? Подібні склади можна було б назвати, наприклад, результативними¹⁶². На користь такої ідеї та як додатковий аргумент свідчить практика широкого використання в усіх правових державах техніки презумпцій. Пояснювати ж неможливість уведення норми про незаконне збагачення тим, що буде допущено презюмування певних фактів, на фоні використання презумпцій щодо інших правових ситуацій є непослідовною позицією.

Наведені вище положення варто покласти в основу моделювання спеціальних складів злочинів завершального рубежу протидії корупційним правопорушенням, який, як показано вище, не зводиться лише до незаконного збагачення. Актуальним у цьому напрямі є виявлення й інших об'єктивних виявів (наслідків, результатів) корупції в діяльності відповідного суб'єкта та їх криміналізація, що буде правовим вирішенням проблеми латентності корупційних злочинів.

Разом із тим у наступних наукових роботах В.М. Борков відступив від наведеної ідеї презюмувати діяння виходячи з установлення наслідків, що не можна підтримати. Так, зазначений учений пропонує встановити кримінальну відповідальність не «за значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи», а за «невиконання суб'єктом обов'язків, з надання відомостей про свої доходи та розходи, про майно й зобов'язання майнового характеру і про доходи та розходи, про майно й зобов'язання майнового характеру своїх дружини (чоловіка) та неповнолітніх дітей, а також надання завідомо неправдивих відомостей у разі збільшення активів зазначених осіб порівняно із законними доходами в розмірі, що перевищує загальний дохід такої особи та його дружини (чоловіка) за основним місцем їхньої служби (роботи) за три роки поспіль».

За такої формули складу цього злочину, який автор назвав корупційним збагаченням, на його думку, вирішується проблема діяння, яке в складі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції фактично не передбачено, що більшою мірою відповідає КК РФ¹⁶³.

Із запропонованим вище підходом погодитися не можна. За таких умов дійсно вирішується проблема діяння, яке раніше В.М. Борков пропонував презюмувати, а потім відмовився від такого прийому. Крім того, за такої конструкції складу корупційного збагачення відпадає необхідність зобов'язувати публічну службову особу надавати раціональне обґрунтування суттєвому збільшенню своїх майнових активів. Проте основною проблемою запропонованого В.М. Борковим складу злочину є те, що коли публічний службовець надасть відомості про свої доходи та розходи (задекларує їх), але вони будуть явно й суттєво перевищувати його законні доходи, то запропонований склад злочину буде відсутній. Що далі робити правоохоронним органам у такій ситуації, не ясно. У зв'язку із цим наведений вище склад злочину не може йменуватися корупційним збагаченням, оскільки не передбачає можливості притягнення до кримінальної відповідальності саме за факт збагачення. Фактично мова йде про аналог ст. 366-1 КК України («Декларування недостовірної інформації»), яка є інструментом забезпечення виконання обов'язку достовірного декларування з боку суб'єкта владних повноважень для полегшення порівняння його законних доходів із фактичним зростанням його майнових активів і розходів з метою ефективного та більш простого застосування норми про незаконне збагачення надалі.

Ураховуючи викладене, виділення результативних складів злочинів є цінним для доктрини кримінального права, так як вони спрощують не тільки процесуальну діяльність, а й більшою мірою відповідають такому критерію криміналізації, як «урахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антисуспільної поведінки».

При цьому результативний склад злочину – це такий склад злочину, об'єктивна сторона якого передбачає встановлення лише результатів злочинного діяння (суспільно небезпечних наслідків, продуктів злочинної діяльності чи інших індикаторів раніше вчиненого діяння тощо), що дає змогу на підставі спростовної презумпції констатувати вчинення суспільно небезпечного діяння, яке призвело

до зазначених результатів. Результативний склад злочину притаманний нормі про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції.

Звичайно, результативні склади злочинів, як вони описані вище, не треба ототожнювати з матеріальними (наприклад, Т.В. Церетелі матеріальні склади злочинів також іменувала результативними¹⁶⁴), оскільки останні передбачають установлення як діяння, так і його наслідків, тоді як перші на підставі встановлення результатів діяльності службовця, які виявляються в збільшенні його майнових активів, презюмують, що такі результати здобуваються шляхом учинення корупційних правопорушень.

Методологічні засади презюмування суспільно небезпечного діяння на підставі його результату і спростування такої презумпції. У науці міжнародного права визначається, що до характерної риси норми про незаконне збагачення, яка використовується в міжнародних договорах, належить, зокрема, значне збільшення матеріальних активів, що не відповідає офіційним доходам (тобто наявні наслідки певного суспільно небезпечного діяння)¹⁶⁵. Разом із тим навряд чи можна вважати непропорційне легальним доходам збільшення майнових активів службової особи саме суспільно небезпечним наслідком (негативні зміни охоронюваних законом соціальних цінностей¹⁶⁶) чи злочинним наслідком (зміни в об'єкті злочину¹⁶⁷).

Так, результати злочинних посягань можуть набувати різних виявів, у тому числі існувати у формі злочинних наслідків, окремі з яких виражаються як відповідний елемент складу злочину¹⁶⁸. Розвиваючи таке твердження, можна дійти висновку, що, окрім злочинних наслідків, результати корупційного посягання виражаються також і в інших формах, зокрема у формі збільшення майнових активів службової особи, яка вчинила такий злочин. Саме тому більш правильним є використання в цьому випадку категорії «результати вчинення корупційного злочину» – «продукти корупційного злочину». При цьому саме результат учинення корупційного злочину, який виявляється в незаконному отриманні службовою особою неправомірної вигоди (продукту), опосередковано свідчить про глибину порушення об'єкта кримінально-правової охорони. Так, чим більшою є вартість необґрунтованих активів, тим або більша кількість, або більш небезпечні корупційні злочини раніше вчинені таким службовцем.

У цьому аспекті встановлення природи збільшення необґрунтованих активів службової особи саме як продукту корупційного злочину,

що є результатом діяльності корупціонера, має важливе значення не тільки з погляду «чистоти» термінологічного апарату, а й (що важливіше) у зв'язку з необхідністю демонстрації причинно-наслідкового зв'язку між діянням із учинення корупційного злочину та одним із результатів цього діяння – приростом майнових активів корупціонера. Зазначеному причинно-наслідковому зв'язку притаманні такі самі закономірності, як і причинно-наслідковому зв'язку, який є ознакою об'єктивної сторони складу злочину.

Такий висновок ґрунтується, зокрема, на встановленому П.С. Берзіним зв'язку окремих виявів поведінки людини зі змінами, які вони викликають: «поведінка людини» – «зміни в соціальній сфері»; «суспільно небезпечна поведінка» («кримінально-правова аномалія») – «суспільно небезпечні наслідки»; «злочинна поведінка» (злочин як різновид кримінально-правової аномалії) – «злочинні наслідки» («негативні зміни в об'єкті злочину»); «склад злочину певного виду чи окремого його різновиду» – «наслідки як елемент складу злочину» (лише в разі, якщо такі наслідки включені в юридичну конструкцію складу злочину)¹⁶⁹. Побудований П.С. Берзіним ланцюг від загального до окремого можна використати для демонстрації того, що окремі види системи «поведінка людини» – «зміни в соціальній сфері» характеризуються однаковим зв'язком між її елементами. Саме у зв'язку із цим елементи системи «діяння з учинення корупційного злочину» – «приріст майнових активів корупціонера», яка є різновидом системи «поведінка людини» – «зміни в соціальній сфері», пов'язані причинно-наслідковим зв'язком.

Отримані висновки щодо взаємозв'язку між «діянням з учинення корупційного злочину» та «приростом майнових активів корупціонера» зумовлюють необхідність теоретичного обґрунтування того, що на підставі встановлення зазначеного результату є можливість установити складові причини такого результату, у тому числі вчинення діяння, що є корупційним правопорушенням. Вирішення такого питання потребує звернення до філософських основ причинності, а також доктрини причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві.

Варто взяти за основу знання, що сучасна концепція причинності включає в себе два необхідні й достатні компоненти: це генетичний принцип, за яким ніщо не може виникати з нічого чи перейти в ніщо, і принцип закономірності, відповідно до якого ніщо не відбувається

незакономірно, довільним чином. Зазначене пояснюється загальною універсальною взаємодією, визнання існування якої означає, що будь-яка річ, так чи інакше, прямо чи непрямо, впливає на інші й, у свою чергу, відчуває такий самий вплив цих інших речей. Такий ланцюг зв'язків і взаємодій об'єднує явища, речі в цілу єдину систему, не перериваючись ніде й ніколи. Визнання хоча б одного безпричинного явища суперечило б визнанню матеріальності світу¹⁷⁰.

У цьому контексті варто погодитися, що сукупність усіх умов, необхідних і достатніх для здійснення відповідної зміни цього явища під час взаємодії з іншими явищами, можна називати причиною¹⁷¹. Такий висновок використовується в кримінальному праві з метою критики виділення поряд із причиною умов настання відповідного наслідку та бере свій початок ще з висновку М.Д. Сергієвського¹⁷², за яким злочинний результат завжди викликається спільною діяльністю сил людини й різноманітних сил природи, а спричинення злочинного наслідку означає, що діяльність людини є однією з умов цього наслідку.

Для встановлення взаємозв'язку між «діянням з учинення корупційного злочину» та «приростом майнових активів корупціонера» саме як причинного доцільно використати обґрунтовану в докторській дисертації В.Б. Малініна систему знань і засноване ній правило. Так, варто погодитися, що найбільш правильно відображає дійсність теорія необхідної умови (*conditio sine qua non*). При цьому для встановлення того, що діяння є причиною відповідного наслідку, необхідно щоб: 1) воно в часі передувало такому наслідку, 2) було необхідною умовою настання наслідку. Для констатації другого компонента треба ізолювати поведінку людини та результат, який настав, і застосувати «золоте правило причинності». За цим правилом, якщо подумки усунути ізольовану поведінку людини, виявиться, що наслідок не настав би або настав би іншим шляхом або в інший час, то варто визнати, що така поведінка є умовою цього наслідку. Якщо ж виявиться, що наслідок настав би в тому самому порядку, то це означає, що поведінка не є умовою наслідку й між ними немає причинного зв'язку¹⁷³. Разом із тим застосування наведеного алгоритму можливе лише щодо ситуації, де відомі та конкретні як саме діяння, так і наслідок, скільки тільки в такому разі є можливість їх ізолювати.

На прикладі норми про незаконне збагачення можна легко пересвідчитися в неможливості використання описаного алгоритму,

оскільки діяння, яке призвело до збільшення майнових активів, є латентним, а сам результат постає у вигляді загальної майнової маси, а не конкретного випадку приросту активів, який можна визначити за часовими параметрами. В описаному випадку презюмування того, що виявлена загальна майнова маса здобута в тому числі в результаті вчинення корупційного діяння, означає, що визнається наявним як саме конкретне корупційне діяння та конкретний випадок приросту активів, так і причинний зв'язок між ними. Спростування ж такої презумпції шляхом надання раціонального обґрунтування значного збільшення активів, яке перевищує законні доходи підозрюваного, має означати як мінімум конкретизацію підозрюваним акту (актів), який призвів до збільшення його майнових активів. Останнє дає можливість із використанням обґрунтованих у науці кримінального права принципів і правил провести ретроспективу (побудувати ланцюг у зворотному напрямі – від наслідку до причини) й отримати висновок, чи є таке обґрунтування розумним, тобто чи виключає воно корупційний шлях збільшення активів.

При цьому важливо розуміти, що зазначена конкретизація стосується активів саме приросту активів, а не активів перетворення активів одні в інші. Так, правочин купівлі-продажу, за яким підозрюваний набуває права власності на нерухоме майно, за загальним правилом, не є таким, що збільшує його майнові активи, оскільки в цьому випадку кошти підозрюваного лише перетворюються в нерухоме майно, що не збільшує його майнову масу.

На підставі викладеного можна дійти висновків:

1) причинний зв'язок на підставі наявних у науці кримінального права підходів можна встановити лише між конкретним корупційним правопорушенням і конкретним актом отримання особою неправомірної вигоди;

2) такий зв'язок між латентним корупційним правопорушенням і набуттям активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами (значним збільшенням активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи), не можна встановити на основі правил, вироблених у науці кримінального права.

Разом із тим з урахуванням першого висновку не буде суперечити кримінально-правовій теорії причинності презюмування наявності корупційного правопорушення, що залишилося латентним, на підставі встановлення значного збільшення активів державної поса-

дової особи, яке перевищує її законні доходи. Проте це не виключає необхідності перевірити зазначену презумпцію на відповідність іншим системоутворювальним постулатам кримінального права, а також закріпити чітке та ненадмірне правило спростування такої презумпції.

Література до розділу 3

1. Лунеев В.В. Настоящей борьбы с коррупцией в России нет / В.В. Лунеев // Уголовное право. – 2007. – № 5. – С. 104–108. – С. 106.
2. Гончарова М.В. Преступность в России: аспекты латентности / М.В. Гончарова // Российский следователь. – 2005. – № 11. – С. 35.
3. Шевченко О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання корупційній злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Шевченко ; МВС України, Нац. акад. внутр. справ. – К., 2012. – 19 с. – С. 9.
4. Маршуба М.О. Корупційна злочинність в Україні: сучасний стан та основні стратегії протидії / М.О. Маршуба // Питання боротьби зі злочинністю. – 2016. – Вип. 31. – С. 123–134. – С. 126.
5. Храмов С.М. Латентная преступность: методология познания и основные направления противодействия : [монография] / С.М. Храмов ; Брест. гос. ун-т имени А.С. Пушкина. – Брест : БрГУ, 2010. – С. 105. – 169 с.
6. Система заходів протидії незаконному збагаченню в сучасних умовах / [В.Ю. Шепітько, В.М. Шевчук, В.В. Білоус, Л.І. Керик] // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : збір. наук. праць. – К., 2016. – Вип. 16. – С. 5–16. – С. 6.
7. Савінова Н.А. Кримінально-правова політика забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.А. Савінова ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів, 2013. – 509 с. – С. 278–279.
8. Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки, схвалена Указом Президента України від 21.10.2011 № 1001/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001/2011>.
9. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.

10. Борков В.Н. О новых подходах к конструированию запретов на совершение коррупционных преступлений / В.Н. Борков. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/node/183>.

11. Кубальський В.Н. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / В.Н. Кубальський // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). – К. : Наукова думка, 2014. – 318 с. – С. 166; Кубальський В.Н. Незаконне збагачення: аналіз новели кримінального законодавства / В.Н. Кубальський // Юридичний вісник. – 2013. – № 3 (28). – С. 146–150. – С. 146.

12. Алексеев С.В. Коррупция в переходном обществе: социологический анализ : автореф. дисс. ... докт. социол. наук : спец. 22.00.04 / С.В. Алексеев. – Новочеркасск, 2008. – 49 с.

13. Дремин В.Н. Методологические вопросы формирования институциональной криминологии / В.Н. Дремин // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – Том XIII. – С. 103–114. – С. 103.

14. Михайленко Д.Г. Теоретичні аспекти трансформації інституту корупційних злочинів / Д.Г. Михайленко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Вип. 74. – Одеса : Юридична література, 2014. – С. 338–346.

15. Дремин В.Н. Институциональные механизмы противодействия преступности / В.Н. Дремин // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – О. : Юрид. л-ра, 2010. – Вип. 54. – С. 312–317. – С. 314.

16. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». – К. : НІСД, 2015. – 684 с. – С. 157–163.

17. Коррупция: угрозы и тенденции в XXI веке (A/CONF.203/6) (Рабочий документ, подготовленный Секретариатом ООН в рамках Одиннадцатого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию (Бангкок, 18–25 апреля 2005 года)) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/CONF.203/6>.

18. Ківалов С.В. Компенсація та реституція у системі заходів запобігання та протидії корупції / С.В. Ківалов // Заходи кримінально-правового впливу : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. «Проблеми

нормативної регламентації та ефективності застосування» (Одеса, 7 лютого 2014 р.). – 2014. – 217 с. – С. 9–10. – С. 9.

19. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юрист, 2000. – 368 с. – С. 29–30.

20. Борков В.Н. Модернизация норм о коррупционных преступлениях с учетом изменившейся сущности государства / В.Н. Борков // Диалектика противодействия коррупции : материалы II Всероссийской научно-практической конференции, 7 декабря 2012 г. – Казань : Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2012. – С. 19–24. – С. 21.

21. Герцензон А.А. Развитие социалистического уголовного законодательства до его кодификации / А.А. Герцензон // Проблемы социалистического права. – 1938. – № 4. – С. 58.

22. Плехова О.А. Уголовная ответственность за совершение должностных злоупотреблений по уголовному законодательству РСФСР / О.А. Плехова // Уголовное право в эволюционирующем обществе: проблемы и перспективы : сб. науч. ст. / ред. кол.: С.Г. Емельянов и др. ; Юго-Зап. гос. ун-т. – Курск, 2011. – С. 20–25. – С. 21.

23. Уголовный кодекс УССР 1927 года (с изменениями по 1-е июня 1928 года). – 3-е официальное издание. – Х. : Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1928. – 120 с.

24. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.Н. Борков. – Омск, 2015. – 405 с. – С. 16.

25. Дашков Г.В. Проблемы организации и проведения научных исследований и разработок в области борьбы с преступлениями коррупционной направленности / Г.В. Дашков // Lex Russica (Научные труды МГЮА). – 2009. – № 4. – С. 901–916. – С. 915.

26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.

27. Андрушко П. Корупційні правопорушення та корупційні злочини як їх різновид: співвідношення і диференціація відповідальності за їх вчинення / П. Андрушко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 91–101. – С. 92.

28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стан-

дартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 № 221-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=221-18>.

29. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1261-18>.

30. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23.05.2013 № 314-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1204.48.2&nobreak=1>.

31. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1261-18>.

32. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

33. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.

34. Дрьомін В.М. Інституціональна концепція злочинності / В.М. Дрьомін // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1.

35. Алексеев С.В. Коррупция в переходном обществе: социологический анализ : автореф. дисс. ... докт. социол. наук : спец. 22.00.04 / С.В. Алексеев. – Новочеркасск, 2008. – 49 с.

36. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наукова думка, 1977. – Том 8. – 1977. – С. 893.

37. Левченко Є.Г. Умови існування сідлової точки в багаторубіжних системах захисту інформації / Є.Г. Левченко, Р.Б. Прус, Д.І. Рабчун // Безпека інформації. – 2013. – № 1. – С. 70–76.

38. Агафонов Г.Г. Навчальна програма дисципліни «Безпека банківської діяльності» (для бакалаврів, спеціалістів спеціалізації «Менеджмент безпеки») / Г.Г. Агафонов. – К. : МАУП, 2005. – 10 с. – С. 5, 7; Зубок М.І. Охорона банків у системі їх економічної безпеки / М.І. Зубок // Фінанси, облік і аудит : зб. наук. пр. – К., 2011. – Вип. 17. – С. 67–73. – С. 71.

39. Левченко Є.Г. Економіка інформаційної безпеки : [навчальний посібник] / Є.Г. Левченко, В.А. Швець, М.В. Демчишин. – К. : НАУ, 2012. – 225 с. – С. 15.

40. Дрейс Ю. Функціонування системи охорони державної таємниці в Україні: організаційно-правова структура, принципи та завдання / Ю. Дрейс // Науковий журнал «Безпека інформації». – 2014. – Том 20. – № 2. – С. 176–184. – С. 183.

41. Стрельцов Є.Л. Основне завдання законодавства – регулювання чи регламентування регулювання суспільних відносин: деякі міркування / Є.Л. Стрельцов // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2016. – С. 8–15. – № 9.

42. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Фенікс, 2011. – 436 с. – С. 187–188.

43. Денисова А.М. Механізм і засоби правового впливу (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.М. Денисова ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 20 с.

44. Борков В.Н. Предпосылки формирования трех рубежей уголовно-правового предупреждения коррупции / В.Н. Борков // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2009. – № 4 (35). – С. 18–19.

45. Борков В.Н. Предпосылки формирования трех рубежей уголовно-правового предупреждения коррупции / В.Н. Борков // Научный вестник Омской академии МВД России. – 2009. – № 4 (35). – С. 18–19.

46. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.Н. Борков. – Омск, 2015. – 405 с.; Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.Н. Борков. – Омск, 2015. – 40 с.

47. Шан-Цзинь Вэй. Коррупция в жерновах экономического развития – смазка или песок / Шан-Цзинь Вэй // Обзор экономического положения Европы. – 2001. – № 2. – С. 1–22. – С. 9–10.

48. Доценко И.А. Возможности применения в России зарубежных и международных антикоррупционных механизмов : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.14 / И.А. Доценко. – М., 2011. – 24 с. – С. 11, 16, 19–20.

49. Навроцький В.О. Зауваження щодо кандидатської дисертації Михайленка Дмитра Григоровича «Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара)» / В.О. Навроцький. – Одеса, 2009; Навроцький В.О. З професорської шухляди / В.О. Навроцький. – Івано-Франківськ, 2016. – 705 с. – С. 104–107.

50. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації незаконного збагачення / О.О. Дудоров // Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини : тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції, 16 січня 2016 р., м. Львів. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016. – 236 с. – С. 62–68. – С. 68.

51. Литвинов О.М. Право як феномен культури : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.М. Литвинов. – Суми, 2016. – 555 с. – С. 189.

52. Роуз-Аккерман С. Коррупция и государство. Причины, следствия, реформы / С. Роуз-Аккерман ; пер с англ. О.А. Алякринского. – 2-е изд. – М. : Логос, 2010. – 356 с. – С. 6.

53. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичний феномен : автореф. дис. ... докт. політ. наук : спец. 23.00.02 / Є.В. Невмержицький ; НАН України, Ін-т політ. і етнонац. дослідж. ім. І.Ф. Кураса. – К., 2009. – 34 с. – С. 8.

54. Техническое руководство по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции. – Нью-Йорк : ООН, 2010. – 256 с. – С. 18.

55. Бойко А.И. Системная среда уголовного права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.И. Бойко. – М., 2008. – 59 с. – С. 10.

56. Туляков В.О. Кримінальне право у дискурсі змін: від доктрини до реалізації / В.О. Туляков // Актуальні проблеми держави та права. – 2010. – Вип. 54. – С. 25–31. – С. 25.

57. Тацій В. Проблеми стабільності й динамізму кримінального законодавства України на сучасному етапі / В. Тацій, В. Тютюгін, Ю. Пономаренко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 4 (83). – С. 54–66. – С. 56.

58. Михайленко Д.Г. Роль кримінально-правових засобів у антикорупційному механізмі країни / Д.Г. Михайленко // Науковий вісник

Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2017. – № 43. – Т. 3.

59. Полянський Є.Ю. Кримінально-правова доктрина США: генезис, обґрунтування, перспективи : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Є.Ю. Полянський. – Одеса, 2015. – 36 с. – С. 5–6.

60. Панов М.І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права / М.І. Панов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1) – С. 103–125. – С. 106. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_7.pdf.

61. Туляков В.А. Тенденции развития современной криминологии и уголовно-правовая доктрина / В.А. Туляков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2010. – № 2. – С. 5–12. – С. 10.

62. Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве (логико-методологические аспекты) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.Я. Гонтарь ; науч. рук. В.А. Номоконов ; Дальневосточный государственный университет. – Владивосток, 1997. – 26 с.

63. Иванчин А.В. Концептуальные основы конструирования состава преступления : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.В. Иванчин. – Екатеринбург, 2015. – 42 с.

64. Агаев И.Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение : [монография]. – М. : Юристъ, 2008. – 335 с.

65. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: Сравнительно-правовое исследование / под редакцией профессоров В.С. Комиссарова, А.И. Коробеева, Хе Бинсуна. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – 549 с.

66. Мирошниченко Н.А. Состав преступления : [текст лекций] / Н.А. Мирошниченко. – 2-е изд., доп. – О. : Фенікс, 2006. – 74 с. – С. 4–5.

67. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: Сравнительно-правовое исследование / под редакцией профессоров В.С. Комиссарова, А.И. Коробеева, Хе Бинсуна. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – 549 с. – С. 9.

68.Блувштейн Ю.Д. Основания криминологии. Опыт логико-философского исследования / Ю.Д. Блувштейн, А.В. Добрынин. – Минск : Университетское, 1990. – 208 с. – С. 7–8.

69.Таганцев Н.С. Русское уголовное право / Н.С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – Т. 1. – 2001. – 800 с. – С. 307.

70.Трайнин А.Н. Избранные труды / А.Н. Трайнин ; составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 898 с. – С. 30–32.

71.Постанова Верховного Суду України від 24.12.2015 по справі № 5-221кc15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/61D672F17421A23DC2257F470044BDB0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/61D672F17421A23DC2257F470044BDB0).

72.Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 1184 с. – С. 57.

73.Туляков В.А. Генезис уголовного права Украины / В.А. Туляков // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / голов. ред. С.В. Ківалов ; МОН України, ОНЮА. – Одеса : Юрид. л-ра, 2006. – Т. 5. – 2006. – С. 213–218. – С. 213.

74.Стовба О.В. Темпоральна онтологія права : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 / О.В. Стовба. – Х., 2017. – 385 с. – С. 11.

75.Стовба О.В. Темпоральна онтологія права : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 / О.В. Стовба. – Х., 2017. – 385 с. – С. 282.

76.Мирошніченко Н.А. Состав преступления : [лекции] / Н.А. Мирошніченко. – 2-е изд., доп. – О. : Фенікс, 2006. – 74 с. – С. 7.

77.Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права / Н.А. Неклюдов. – СПб., 1875. – 192 с. – С. 22.

78.Таганцев Н.С. Русское уголовное право / Н.С. Таганцев. – Тула : Автограф, 2001. – Т. 1. – 2001. – 800 с. – С. 307.

79.Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права: Общая и особенная части / Л.С. Белогриц-Котляревский. – К. : Южно-рус. кн-во Ф.А. Иогансона, 1903. – 618 с. – С. 105.

80.Трайнин А.Н. Избранные труды / А.Н. Трайнин ; составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 898 с. – С. 30–32.

81.Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений / Ф.Г. Бурчак. – 2-е изд., доп. – К. : Политиздат Украины, 1985. – 120 с. – С. 23.

82. Мирошниченко Н.А. Состав преступления : [лекции] / Н.А. Мирошниченко. – 2-е изд., доп. – О. : Фенікс, 2006. – 74 с. – С. 4.

83. Иванчин А.В. Концептуальные основы конструирования состава преступления : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.В. Иванчин. – Екатеринбург, 2015. – 42 с. – С. 20.

84. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : Юристъ, 2004. – 304 с. – С. 59; Энциклопедия уголовного права. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. – Т. 4 : Состав преступления. – 2005. – 797 с. – С. 7.

85. Борисов В. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів / В. Борисов, О. Пащенко // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 180–190. – С. 182.

86. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебникъ общаго уголовного права / А.Ф. Кистяковский. – Киевъ, 1875. – Томъ первый : Общая часть. – 1875. – 438 с. – С. 59–60.

87. Костенко О. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правозавства) / О. Костенко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 31–39. – С. 35.

88. Панов М.І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права / М.І. Панов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 103–125. – С. 108. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_7.pdf.

89. Борисов В.І. Склад злочину як правова модель / В.І. Борисов // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Число 1. – С. 254–256. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2009_1_43.

90. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: Сравнительно-правовое исследование / под редакцией профессоров В.С. Комиссарова, А.И. Коробеева, Хе Бинсуна. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – 549 с. – С. 278.

91. Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Н.Д. Дурманов. – М. ; Л. : АН СССР, 1948. – 316 с. – С. 13; Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Х. : Вища школа, 1982. – 160 с. – С. 5.

92. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 66. – 244 с.

93. Михайленко Д.Г. Теорія складу злочину у світлі концепції багаторубіжного механізму правового впливу на корупційні правопорушення / Д.Г. Михайленко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2017. – № 27. – С. 102–105.

94. Борисов В.И. Формы реализации и приоритетные направления уголовно-правовой политики Украины / В.И. Борисов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2012. – № 4. – С. 118–123. – С. 120.

95. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.М. Дрьомін ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 40 с. – С. 10.

96. Аркуша Л.І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Л.І. Аркуша ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2011. – 40 с. – С. 3.

97. Дудоров О.О. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : [монографія] / О.О. Дудоров, Т.М. Тертиченко. – К. : Ваіте, 2015. – 392 с. – С. 10–11.

98. Крапивина О.Н. Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем: Сравнительно-правовое, уголовно-правовое, уголовно-политическое и криминологическое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.Н. Крапивина ; науч. рук. Н.А. Лопашенко. – М., 2008. – 30 с. – С. 19.

99. Бажин А.А. Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем: уголовно-правовые и криминологические аспекты (по материалам судебной практики Краснодарского края) : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Бажин ; науч. рук. А.В. Грошаев. – Ростов-на-Дону, 2008. – 31 с. – С. 18.

100. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08.11.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_029.

101. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова,

В І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – 1040 с. – С. 293.

102. Старовойтова Ю.Г. Кримінально-правова протидія порушенням законодавства України про фінансовий моніторинг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю.Г. Старовойтова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 20 с.

103. Дудоров О.О. Протидія відмиванню «брудного» майна: європейські стандарти та Кримінальний кодекс України : [монографія] / О.О. Дудоров, Т.М. Тертиченко. – К. : Ваіте, 2015. – 392 с. – С. 153.

104. Бровко В.М. Кримінальна відповідальність за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.М. Бровко. – Одеса, 2017. – 233 с. – С. 129.

105. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>; Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

106. Ковальчук В.П. Кримінально-правові засоби протидії створенню злочинної організації : [монографія] / В.П. Ковальчук. – Львів : ЛьвДУВС, 2013. – 224 с. – С. 35.

107. Чорний Р.Л. Правові аспекти відповідальності за створення злочинної організації / Р.Л. Чорний // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2 (13–14). – С. 217–222. – С. 219, 220.

108. Гнетнев М.К. Кримінальна відповідальність за сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.К. Гнетнев ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2010. – 19 с.

109. Борков В.Н. О необходимости криминализации участия в коррупционной сделке и организации коррупционной группы / В.Н. Борков // Российский юридический журнал. – 2012. – № 2. – С. 91–97.

110. Борков В.Н. О новых подходах к конструированию запретов на совершение коррупционных преступлений / В.Н. Борков. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/node/183>.

111. Борков В.Н. О необходимости криминализации участия в коррупционной сделке и организации коррупционной группы / В.Н. Борков // Российский юридический журнал. – 2012. – № 2. – С. 91–97. – С. 95.

112. Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями за січень – грудень 2016 року (Форма № 1-03 (місячна), затверджена Наказом ГПУ від 23.12.2012 № 103 за погодженням з Держстатом України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.

113. Звіт про результати боротьби з організованими групами та злочинними організаціями за січень – червень 2017 року (Форма № 1-03 (місячна), затверджена Наказом ГПУ від 23.12.2012 № 103 за погодженням з Держстатом України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.

114. Шульмейстер В. Преступления без наказания: 15 схем воровства из госкомпаний, или как украсть 100 млрд / В. Шульмейстер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.liga.net/projects/corruption>.

115. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-05>.

116. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

117. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань : Закон України від 03.11.2015 № 743-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/743-19>.

118. Михайленко Д.Г. Структура багаторубіжного механізму правової протидії корупції / Д.Г. Михайленко // Юридичний вісник. – 2017. – № 2.

119. Лапунин М.М. Вторичная преступная деятельность и ее криминализация : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.М. Лапунин ; науч. рук. Н.А. Лопашенко. – Саратов, 2006. – 26 с. – С. 8.

120. Коннов А.В. Антикоррупционное декларирование в России: существующие проблемы и возможные подходы к реформированию / А.В. Коннов, А.А. Яковлев // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2013. – № 1. – С. 5–30. – С. 10–11.

121. Воронцов С.А. Индикаторы коррупционной деятельности в системе государственной власти и местного самоуправления РФ / С.А. Воронцов, А.В. Понеделков, С.Г. Зырянов // Социум и власть. – 2017. – № 1 (63). – С. 30–37. – С. 35–36.

122. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності службових осіб органів державної влади у разі прийняття незаконного рішення) : Проект Закону України від 25.12.2013 № 3829 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49425.

123. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.О. Балобанова ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 17 с.

124. Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 25.12.2013 № 3829 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо відповідальності службових осіб органів державної влади у разі прийняття незаконного рішення)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49425.

125. Резолюція 1862 (2012) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні» від 26.01.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a57.

126. Михайленко Д.Г. Індикатори корупційних правопорушень: поняття, види та можливості використання для цілей Кримінального закону / Д.Г. Михайленко // Jurnalul juridic național: teorie și practică («Национальный юридический журнал: теория и практика» (Республика Молдова). – 2017. – № 4 (26). – С. 136–140.

127. Клейменов М.П. Феномен служебной организованной преступности / М.П. Клейменов, И.М. Клейменов, А.И. Кондин // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2016. – № 4 (49). – С. 184–189.

128. Панов М.І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права / М.І. Панов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 103–125. – С. 110. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_7.pdf.

129. Панов М.І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права / М.І. Панов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 103–125. – С. 118. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_7.pdf.

130. Савченко А.В. Корупційні злочини в Україні: проблеми кримінально-правового розуміння / А.В. Савченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2015. – № 3. – С. 14–24. – С. 17.

131. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.Н. Борков. – Омск, 2015. – 405 с. – С. 57.

132. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.Н. Борков. – Омск, 2015. – 405 с. – С. 294.

133. Киричко В.М. Законодавчий вірус у системі КК України: визначення і актуалізація проблеми на прикладі ст. 368-2 КК «Незаконне збагачення» / В.М. Киричко // Проблеми законності. – 2016. – № . – С. 142–151. – С. 147.

134. Богуш Г.И. Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Г.И. Богуш. – М., 2004. – 194 с. – С. 114.

135. Лун Чанхай. Учение о составе преступления по уголовному праву КНР и России: Сравнительно-правовое исследование : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Лун Чанхай ; науч. рук. А.И. Коробеев. – Владивосток, 2009. – 29 с. – С. 9.

136. Кримінальне право (Особлива частина) : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – Луганськ : Елтон – 2, 2012. – Т. 1. – 2012. – 780 с. – С. 595.

137. Решетникова Д.В. Конструирование составов преступлений по моменту окончания: вопросы законодательной техники и судебной практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Д.В. Решетникова ; науч. рук. А.Г. Безверхов. – Самара, 2012. – 22 с.

138. Гродецький Ю.В. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних

послуг: загальна характеристика / Ю.В. Гродецький, В.І. Тютюгін // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 1 (4). – С. 272–295. – С. 280. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4_17.pdf.

139. Кочеров М.В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Кочеров ; кер. М.Г. Вербенський ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2013. – 262 с. – С. 88.

140. Гузоватий О.І. Кримінально-правова характеристика об'єктивної сторони незаконного збагачення в контексті нових антикорупційних законів / О.І. Гузоватий // Журнал східноєвропейського права. – 2015. – № 12. – С. 106–113. – С. 109.

141. Глистин В.К. Проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений / В.К. Глистин. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1979. – 127 с. – С. 85.

142. Коржанский Н.И. Объект посягательства и квалификация преступления / Н.И. Коржанский. – Волгоград : Науч.-исслед. и ред.-издат. отдел ВСШ МВД СССР, 1976. – 120 с. – С. 5.

143. Михайленко Д.Г. Поняття та структура об'єкта злочинів у сфері службової діяльності / Д.Г. Михайленко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Вип. 67. – Одеса : Юридична література, 2012. – С. 521–531.

144. Ясінь І.М. Родовий та безпосередній об'єкти складу незаконного збагачення (ст. 368 2 КК України) / І.М. Ясінь // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 3. – С. 369–379. – С. 376.

145. Ясінь І.М. Родовий та безпосередній об'єкти складу незаконного збагачення (ст. 368 2 КК України) / І.М. Ясінь // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 3. – С. 369–379. – С. 376.

146. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації незаконного збагачення / О.О. Дудоров // Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини : тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції, 16 січня 2016 р., м. Львів. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016. – 236 с. – С. 62–68. – С. 65.

147. Денег О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення за об'єктом / О.П. Денег // Форум права. – 2015. – № 3. – С. 45–50. – С. 49. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=FP_index.htm_2015_3_10.

148. Денег О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.П. Денег ; кер. В.І. Осадчий ; Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 194 с. – С. 104.

149. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації незаконного збагачення / О.О. Дудоров // Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини : тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції, 16 січня 2016 р., м. Львів. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016. – 236 с. – С. 62–68. – С. 62.

150. Денег О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.П. Денег ; кер. В.І. Осадчий ; Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 194 с. – С. 94.

151. Кочеров М.В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Кочеров ; кер. М.Г. Вербенський ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2013. – 262 с. – С. 60.

152. Гузоватий О.І. Об'єкт кримінально-правової охорони при незаконному збагаченні: кримінально-правовий аналіз / О.І. Гузоватий // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 332–343. – С. 340–341.

153. Гузоватий О.І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.І. Гузоватий. – Дніпро, 2016. – 273 с. – С. 88.

154. Трайнин А.Н. Избранные труды / А.Н. Трайнин ; составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 898 с. – С. 86–101.

155. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве / Т.В. Церетели. – Тбилиси : Изд-во Тбилисского университета, 1957. – 274 с. – С. 18–26.

156. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления / В.Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с. – С. 156–157.

157. Михлин А.С. Последствия преступления / А.С. Михлин. – М. : Юрид. лит., 1969. – 104 с. – С. 34–35.

158. Энциклопедия уголовного права. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. – Т. 4 : Состав преступления. – 2005. – 797 с. – С. 40–41.

159. Соктоев З.Б. Причинность в уголовном праве: теоретические и прикладные проблемы : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / З.Б. Соктоев. – М., 2014. – 408 с. – С. 126.

160. Соктоев З.Б. Причинность в уголовном праве: теоретические и прикладные проблемы : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / З.Б. Соктоев. – М., 2014. – 408 с. – С. 138.

161. Решетникова Д.В. Конструирование составов преступлений по моменту окончания: вопросы законодательной техники и судебной практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Д.В. Решетникова ; науч. рук. А.Г. Безверхов. – Самара, 2012. – 22 с. – С. 11.

162. Борков В.Н. Незаконное обогащение: преступление без деяния? / В.Н. Борков // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2011. – № 6. – С. 166. – С. 161–169.

163. Борков В.Н. Криминализация коррупционного обогащения как логическое продолжение контроля над доходами и расходами должностных лиц / В.Н. Борков // Вопросы управления. – 2014. – № 6. – С. 215–223; Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.Н. Борков. – Омск, 2015. – 405 с. – С. 20.

164. Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве / Т.В. Церетели. – Тбилиси : Изд-во Тбилисского университета, 1957. – 274 с. – С. 26.

165. Гарбазей Д.О. Міжнародно-правові основи боротьби з корупцією : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Д.О. Гарбазей. – Х., 2015. – 25 с. – С. 13.

166. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / П.С. Берзін ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 35 с.

167. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / П.С. Берзін ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 35 с.

168. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / П.С. Берзін ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 35 с. – С. 3.

169. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / П.С. Берзін ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 35 с.

170. Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб. : Изд-во Юрид. института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 91–92.

171. Малинин В.Б. Объективная сторона преступления / В.Б. Малинин, А.Ф. Парфенов. – СПб. : Изд-во Юрид. института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с. – С. 92.

172. Сергиевский Н.Д. О значении причинной связи в уголовном праве / Н.Д. Сергиевский. – Ярославль : Типо-Литография Г. Фальк, 1880. – 205 с.

173. Малинин В.Б. Причинная связь в уголовном праве: Вопросы теории и практики : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.Б. Малинин ; МВД России. Санкт-Петербургский университет. – СПб., 1999. – 43 с. – С. 19–20, 23–24.

РОЗДІЛ 4

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЗАВЕРШАЛЬНОГО РУБЕЖУ ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

4.1. Функції норми про незаконне збагачення в механізмі кримінально-правової протидії корупції

Законодавець, передбачаючи кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, у диспозиції цієї статті не розкрив об'єктивних і суб'єктивних ознак цього злочину та не врахував, що КК України містить кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність за аналогічні суспільно небезпечні діяння¹. У зв'язку із цим стаття про незаконне збагачення в структурі КК України виявилася досить невизначеним інструментом.

Зазначене зумовило те, що стаття про незаконне збагачення в структурі КК України виявилася досить незрозумілою як за змістом, так і за призначенням, що потребує вирішення із застосуванням наукової методології. Розробленням кримінально-правових проблем незаконного збагачення займалися такі вчені, як С.В. Гізімчук, О.О. Дудоров, В.М. Борков, В.М. Киричко, М.В. Кочеров, В.Н. Кубальський, В.І. Тютюгін та інші. Роботи цих учених наблизили до розуміння складу незаконного збагачення за КК України, описували можливі шляхи реалізації цього інструмента в правовій системі тощо. Разом із тим на перших етапах дослідження важливим є встановити фактичну правову природу норми про незаконне збагачення, яка діяла та діє в Україні (ст. 368-2 КК України) і може бути розкрита шляхом дослідження генезису Кримінального закону в цій частині. З огляду на те, що регламентація кримінальної відповідальності за незаконне збагачення неодноразово змінювалася (відповідна стаття введена до КК України згідно із Законом України від 11.06.2009 № 1508-VI, утратила чинність на підставі Закону України від 21.12.2010 № 2808-VI, знову введена Законом України від 07.04.2011 № 3207-VI і змінювалася Законами України від 18.04.2013 № 221-VII, від 18.04.2013 № 222-VII; від 14.10.2014 № 1698-VII, від 12.02.2015 № 198-VIII, від 10.11.2015 № 770-VIII тощо), важливо також дослідити те, яких змін зазнавав механізм кримінально-правової протидії корупційним

злочинам у зв'язку із цим. При цьому натепер такі дослідження відсутні, що зумовлює актуальність роботи.

Зважаючи на наведене вище, метою дослідження є визначити на підставі вивчення генезису норми про незаконне збагачення проміжки часу, у які діяли різні моделі цієї норми, і встановити функції, які виконувала досліджувана норма в різних моделях. На підставі отриманого результату також треба визначити, як саме трансформація норми про незаконне збагачення вплинула на механізм кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні.

Інтерпретація норми про незаконне збагачення за допомогою різних методологічних підходів, як показує вивчення літератури, дає різні результати щодо розуміння мети, функції та змісту ознак незаконного збагачення. У зв'язку із цим необхідним є детальне дослідження причин, умов і ходу формування ст. 368-2 КК України з використанням методу герменевтики.

Крім того, тлумачення норми про незаконне збагачення, як і будь-якої іншої норми, має відповідати визнаним методам цієї процедури. Як видається, у цьому разі доцільно опиратися на шість інструментів конституційного тлумачення, які виведені суддею Верховного Суду США Стефеном Бреєром (*Stephen Breyer*). До таких інструментів зараховані: 1) текст норми; 2) історія цього тексту; 3) традиція – як цей текст використовувався раніше; 4) прецедент; 5) мета положення, яке підлягає тлумаченню; 6) наслідки інтерпретації².

Наведені вище методологічні підходи будуть використані нижче й у разі необхідності також і для тлумачення інших норм для цілей роботи.

Уперше стаття з назвою «незаконне збагачення» під номером 368-1 пропонувалася до КК України Законопроектом № 2112³ із таким формулюванням основного складу злочину: «Отримання у власність службовою особою благ або оформлення передачі, надання таких благ її близьким родичам у значних розмірах, законність походження яких не підтверджена в установленому законом порядку (незаконне збагачення) ...». При цьому значний розмір визначався як такий, що перевищує 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ). Нескладно помітити, що наведена конструкція є близькою до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції⁴ (далі – Конвенція). Також важливо акцентувати, що згідно з пояснювальною запискою до цього Законопроекту⁵, одним із його

основних завдань було приведення кримінального законодавства у відповідність до положень Конвенції.

Подальші видозміни проектованої норми про незаконне збагачення пов'язані з роботою профільного комітету законодавчого органу. Так, 18.03.2009 Законопроект розглянуто в цьому комітеті й ураховано поправки депутатів (частково пропозицію С.Г. Міщенко (звертає на себе увагу те, що загальна пропозиція зазначеного депутата про виключення цієї статті із Законопроекту ґрунтувалася в тому числі на тому, що, згідно зі ст. 20 Конвенції, встановлення відповідальності за цей злочин є додатковим і факультативним кроком) і, по суті, повною мірою поправку О.О. Буджерака)⁶. У зв'язку із цим у тексті Законопроекту до 2-го читання ст. 368-1 КК України а була викладена в такій редакції: «Одержання службовою особою неправомірної вигоди або передача нею такої вигоди близьким родичам (незаконне збагачення)...», що повністю вихлостило сутність цього злочину й, ураховуючи подальше копіювання такого підходу в КК України, навіть сьогодні перешкоджає справедливому засудженню корупціонерів.

У такому вигляді ст. 368-1 уведена до КК України Законом України від 11.06.2009 № 1508-VI⁷. При цьому принципових зауважень з боку Головного науково-експертного управління⁸ і Головного юридичного управління⁹ щодо статті про незаконне збагачення, у тому числі щодо її невідповідності презумпції невинуватості, не було. Висловлювалися лише деякі редакційні побажання й указувалися виключно проблеми розмежування незаконного збагачення з іншими правопорушеннями.

У наведеній редакції ст. 368-1 КК України вступила в дію з 01.01.2011 й діяла до 05.01.2011 включно, оскільки вона разом з усім масивом антикорупційних норм реформи, передбаченої пакетом законів від 11.06.2009, утратила чинність згідно із Законом України від 21.12.2010¹⁰. Такий крок у загальному вигляді пояснений тим, що окремі положення цих законів не відповідали чинному законодавству, запропоновані в них заходи вирізнялися безсистемністю, заплутаністю й неефективністю, а громадськістю та експертами неодноразово висловлювалися критичні зауваження щодо них, наголошувалося на неможливості застосування цих актів, оскільки вони порушують гарантовані Конституцією України права і свободи громадян¹¹. Проте те саме характерно й для того антикорупційного законодавства, яке

прийшло на заміну. Якщо не вдаватися в окремі відмінності, які, як видається, ще більше знизили дієвість антикорупційного правового інструментарію, загалом чинні закони не тільки по суті, а й редакційно копіювали скасовані акти. Щодо норми про незаконне збагачення, то за новим Законопроектом¹² у редакції відповідної статті лише запропоновано мінімальний поріг щодо розміру одержуваної неправомірної вигоди (значний розмір – 100 й більше НМДГ) без змін сутності цього злочину. В альтернативному Законопроекті¹³, який виконував виключно технічну роль щодо розділення антикорупційної ініціативи Президента України на два проекти Законів України, стаття про незаконне збагачення викладена так: «Одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення)». У наведеній редакції була врахована пропозиція народного депутата І.В. Вернидубова про доповнення складу незаконного збагачення негативною ознакою «за відсутності ознак хабарництва»¹⁴. При цьому, відповідно до правил кодифікації кримінально-правових норм, нумерація статті 368-1 КК України була змінена на 368-2 КК України. Тут варто акцентувати, що під час обговорення Законопроекту повторну пропозицію депутата С.Г. Міщенка про виключення із цього акта, зокрема, статті про незаконне збагачення було відхилено у зв'язку з тим, що встановлення відповідальності за цей злочин зумовлено необхідністю імплементації положень Конвенції в національне законодавство¹⁵. У викладеному вигляді норма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення закріплена в КК України згідно із Законом України від 07.04.2011¹⁶ та набула чинності з 01.07.2011.

Надалі Законом України від 18.04.2013¹⁷ у ч. 1 ст. 368-2 КК України формулювання «за відсутності ознак хабарництва» замінено на «за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу», що не вплинуло на сутність норми й пов'язано з переходом КК України від терміна «хабар» до терміна «неправомірна вигода».

У цьому контексті необхідно звернути увагу на те, що, на думку В.Н. Кубальського, необхідність уведення спеціальної статті за незаконне збагачення в Україні 2011 року зумовлювалася також тим, що предмет одержання хабара на той час в Україні традиційно мав виключно матеріальний характер, тоді як предмет незаконного збагачення, згідно з положеннями ст. 368-2 КК України, – як матеріаль-

ний, так і нематеріальний¹⁸. Із такою тезою погодитися не можна, оскільки в момент уведення статті про відповідальність за незаконне збагачення (як установлено, це була ст. 368-1 КК України, яка запроваджувалася Законом України від 11.06.2009, а не у 2011 році, як пише автор) терміни «хабар» і «неправомірна вигода» охоплювали виключно майнові блага (як матеріального, так і нематеріального характеру). Крім того, із самого початку існування зазначеної вище норми відповідальність за це діяння передбачала наявність незаконного збагачення в значному розмірі, а сьогодні прямо вказується на набуття саме майна, що, очевидно, виключало та виключає немайновий характер набутого в разі незаконного збагачення.

Отже, незаконне збагачення в Україні реалізовано з повним усуненням ризику порушення презумпції невинуватості, тобто обов'язок обґрунтувати законність походження відповідних активів у службовця відсутній, натомість правоохоронні органи зобов'язані довести незаконність одержання неправомірної вигоди, що зводить до «нуля» антикорупційний потенціал ст. 368-2 КК України (як елемента завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції), оскільки необхідно довести, яким саме незаконним шляхом службовець збагатився, а такі шляхи практичні завжди є злочинними, що повертає правоохоронну систему до наявної раніше багато років неефективної системи протидії корупції, коли необхідно доводити наявність конкретного діяння навіть у ситуаціях, коли майнові активи публічного службовця настільки непропорційні його офіційним доходам, що це породжує об'єктивну підозру його в корупційних діяннях.

У зв'язку із цим знаходив підтвердження висновок, що Україна запровадила кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, виконавши формально свої міжнародні зобов'язання, пов'язані з ратифікацією Конвенції, а норма, передбачена ст. 368-2 КК України, не відображала належним чином ознаки незаконного збагачення як діяння, визначеного в ст. 20 Конвенції ООН проти корупції 2003 року¹⁹. Також варто погодитися, що закріплене в ст. 368-2 КК України визначення незаконного збагачення не лише створювало на практиці труднощі, пов'язані з відмежуванням цього службового злочину від інших злочинних посягань, учинюваних службовими особами, і передусім від традиційного одержання хабара, а й вихолощувало основний зміст аналізованого корупційного діяння в розумінні Конвенції²⁰.

Можливо, з огляду в тому числі на це, 16.09.2014 Президентом України зареєстрований Проект Закону України № 5085²¹, який у первинному вигляді не містив положення про викладення ст. 368-2 КК України в новій редакції, проте в тексті Законопроекту до 2-го читання (14.10.2014)²² така пропозиція вже була. 14.10.2014 цей Проект прийнято в другому читанні й загалом²³ і ст. 368-2 КК України отримала нову редакцію, яка набула чинності з 26.01.2015. Так, із зазначеної дати незаконним збагаченням визначено набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам. Тут варто зауважити, що така формула незаконного збагачення вже пропонувалася раніше у проектах Законів України від 26.03.2014 № 4573²⁴ та від 24.04.2014 № 4780²⁵, які свого часу не набрали необхідної кількості голосів. У пояснювальних записках до наведених Законопроектів, які в цій частині були ідентичними, зазначалося, що викладення ст. 368-2 КК України в новій редакції необхідне з метою приведення її у відповідність до ст. 20 Конвенції, а відповідальність за незаконне збагачення є одним із найбільш дієвих засобів протидії корупції, оскільки не залежить від виявлення та переслідування конкретних корупційних діянь і зосереджена на наявності надмірного майна публічного службовця, яке не можна пояснити законними джерелами отримання доходів. На думку авторів пропонованої редакції норми про незаконне збагачення, вона не передбачає перекладення тягаря доведення на обвинуваченого: орган державного обвинувачення повинен навести докази всіх елементів відповідного складу злочину²⁶, що споріднює обраний підхід із пропозицією В.М. Боркова й буде критично оцінений далі.

Між тим у час, коли норма про незаконне збагачення вже була викладена в новій редакції, проте ще не набрала чинності, а саме 27.12.2014, був унесений Законопроект²⁷, за яким пропонувалося викласти ст. 368-2 КК України в іншому вигляді. Так, незаконним збагаченням пропонувалося вважати одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність необґрунтованого майна, а так само передача нею такого майна близьким родичам, членам сім'ї чи пов'язаним особам або сприяння в передачі вказаним особам такого майна за відсутності ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним

шляхом. При цьому під необґрунтованим майном розумілося майно, вартість якого перевищує 300 НМДГ, якщо законність джерела походження коштів чи іншого майна для його придбання не підтверджена в установленому законом порядку.

У пояснювальній записці²⁸ до означеного вище Законопроекту правильно відмічалось, що в більшості випадків джерелом раціонально необґрунтованого збільшення майна посадовця державного органу чи державного підприємства може бути тільки торгівля його публічними повноваженнями/владою або привласнення державного майна. Тому встановлення факту надприбутків чиновника породжує великі сумніви в тому, що він не корумпований. Проте далі зазначалося, що, беручи до уваги об'єктивні українські реалії (у тому числі отримання більшістю населення заробітної плати неофіційно «в конверті»), більшість громадян не зможуть підтвердити джерело походження навіть незначного по вартості майна. Із цієї причини пропонується ввести кримінальну відповідальність за незаконне збагачення за придбання не будь-якого майна (купівля якого не може бути обґрунтована), а лише того майна, що за своєю вартістю явно значно виходить за рамки офіційних доходів особи. Між тим таке пояснення жодним чином не обґрунтовує необхідності прийняття запропонованої редакції ст. 368-2 КК України. Крім того, те, що більшість населення, як зазначається в наведеній пояснювальній записці, отримує заробітну плату неофіційно, не стосується публічних службовців, оскільки вони отримують винагороду за свою працю виключно офіційно.

Судячи ж із Законопроекту, під вартістю майна, яка свідчила б про явний вихід за рамки офіційних доходів при незаконному збагаченні, розумілася така, що перевищувала 300 НМДГ. За встановленою ж на час унесення аналізованого Законопроекту редакцією ст. 368-2 КК України кримінальна відповідальність за нею повинна була настати в разі, якщо публічний службовець набув у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, тобто в два або більше рази перевищує розмір доходу, зазначеного в його декларації за відповідний період. У цьому полягала перша важлива відмінність запропонованої редакції ст. 368-2 КК України від установленої.

Друга ж відмінність могла більш суттєво вплинути на дію норми про незаконне збагачення, оскільки була пов'язана з корегуванням порядку доказування ознак цього злочину. Так, якщо встановлена

редакція ст. 368-2 КК України передбачала необхідність доведення того, що публічний службовець набув у власність майно, вартість якого значно перевищує його доходи, отримані із законних джерел, то в пропонованому розгляданому Законопроектом формулюванні цієї статті закріплювалась необхідність установити, що зазначений суб'єкт одержав у власність майно, вартість якого перевищує 300 НМДГ, якщо законність джерела його походження не підтверджена в установленому законом порядку (аналогічне формулювання пропонувалося Законопроектом від 11.09.2006 № 2112 (станом на 17.11.2006), який описаний вище). Отже, у Законопроекті пропонувалося спростити для сторони обвинувачення процес доказування ознак незаконного збагачення, оскільки в разі доведення суттєвого збільшення активів публічного службовця (на 300 і більше НМДГ) не потрібно було б доводити, що саме ці активи перевищили доходи із законних джерел, а таких джерел може бути велика кількість і вони можуть бути такими, що об'єктивно не піддаються встановленню засобами, доступними правоохоронним органам. Натомість сторона обвинувачення після доведення такого суттєвого збільшення активів суб'єкта буде вказувати, що законність джерела походження цих активів не підтверджена в установленому законом порядку (а для цього не потрібно проводити жодних дій, окрім звернення до декларації обвинуваченого службовця), і за таких обставин формується склад незаконного збагачення, який стає підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. При цьому пропонується редакція ст. 368-2 КК України не містила вказівки на те, який суб'єкт повинен доводити законність чи незаконність джерел походження відповідних активів. Незважаючи на це й ураховуючи викладене вище, саме в обвинуваченого виникне необхідність зі свого боку підтверджувати законність походження коштів, на вартість яких збільшилися його майнові активи, що однозначно перерозподіляє тягар доказування й покладає на обвинуваченого обов'язок доказувати фактично свою невинуватість під страхом настання несприятливих наслідків у вигляді визнання його винним у вчиненні незаконного збагачення. У зв'язку із цим очевидно, що пропоноване Законопроектом від 27.12.2014 формулювання ст. 368-2 КК України фактично обмежує дію принципу презумпції невинуватості. При цьому таке обмеження не пропонувалося передбачити будь-яким законом і воно фактично вуалювалося під конструкцією ч. 1 ст. 368-2 КК України.

Разом із тим 09.01.2015 внесений інший Законопроект²⁹, у якому була запропонована ще одна нова редакція статті про незаконне збагачення, при цьому ст. 368-2 КК України, яка була викладена в новій редакції згідно із Законом України від 14.10.2014, ще навіть не набула чинності. Так, незаконним збагаченням пропонувалося вважати набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, її близькою особою у власність активів у значному розмірі (300 і більше НМДГ), законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі. При цьому пояснювальна записка³⁰ до Законопроекту від 09.01.2015 не містила будь-якого обґрунтування щодо необхідності такої зміни, а в процесі роботи на цим Законопроектом експертами Верховної Ради України³¹ звернуто увагу на порушення пропонуваною ст. 368-2 КК України презумпції невинуватості.

Зазначене формулювання складу незаконного збагачення на перший погляд суттєво не відрізняється від того, що пропонувалося Законопроектом від 27.12.2015, а є лише більш лаконічним. Проте більш ретельне вивчення запропонованої редакції ст. 368-2 КК України показує, що важливою зміною є те, що злочином пропонувалося вважати незаконне збагачення не тільки публічного службовця, а і його близьких осіб. Така пропозиція є важливим елементом норми про незаконне збагачення, яка натикається на додаткові перешкоди в правовій системі України, що буде детально розглянуто надалі. Також звертає на себе увагу те, що якщо за Законопроектом від 27.12.2014 в ст. 368-2 КК України необґрунтованим майном пропонувалося вважати такі активи, законність джерела походження яких *не підтверджена в установленому законом порядку*, то за Законопроектом від 09.01.2015 йдеться вже про активи, законність підстав набуття яких *не підтверджено доказами*. Відповідно до ч. 1 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд установлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню. Отже, сторона захисту вимушена підтверджувати законність набуття активів, щодо яких є сумніви в сторони обвинувачення, шляхом надання фактичних даних, які

отримані виключно в передбаченому КПК України порядку, інакше такі доводи не будуть доказами. Згідно ж із ч. 3 ст. 93 КПК України, сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Разом із тим у ситуації, коли підозрюваного в незаконному збагаченні буде взято під варту, у нього виникнуть значні труднощі в збиранні саме доказів на підтвердження законності джерела походження активів, щодо яких є сумніви й у зв'язку з якими сформована підозра в незаконному збагаченні.

За описаних умов обвинувачений ставиться у значно жорсткіші рамки, ніж це передбачається в ст. 20 Конвенції, за якою достатнім є раціонально обґрунтувати суттєве збільшення активів без обов'язкового підтвердження цього доказами. Положення Законопроекту від 09.01.2015, як зазначається в його картці, враховані Комітетом з питань запобігання і протидії корупції Верховної Ради України.

30.01.2015 (ст. 368-2 КК України в редакції Закону України від 14.10.2014 вже набрала чинності) з'являється ще один Законопроект³², за яким також пропонувалося викласти норму про незаконне збагачення в новій редакції, яка повністю збігалася з редакцією цієї норми за Законопроектом від 09.01.2015. Щодо пропонованого формулювання ст. 368-2 КК України знову було зауважено про порушення ним принципу презумпції невинуватості³³. Після проведення роботи над цим Законопроектом у Комітеті з питань запобігання і протидії корупції до другого читання винесена така редакція ч. 1 ст. 368-2 КК України: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі – караються...». Отже, була врахована пропозиція народних депутатів³⁴ про виключення з кола суб'єктів, значне та необґрунтоване збільшення активів яких становить склад незаконного збагачення, близьких осіб публічного службовця, що не дало можливості необхідним чином розширити дію цього антикорупційного інструмента. Крім

того, вже в залі для голосування була підтримана поправка про збільшення суми, яка утворює значний розмір активів, із 300 НМДГ до 1000 НМДГ³⁵. У зв'язку із цим, якщо врахувати, що з 01.01.2015 для кваліфікації злочинів 1 НМДГ становив 609 грн, а 1000 НМДГ, відповідно, – 609 000 грн, а з 01.01.2016 1 НМДГ для цілей кваліфікації злочинів дорівнює вже 800 грн (1000 НМДГ, відповідно, – 800 000 грн), то за незаконне збагачення буде можливість притягнути до кримінальної відповідальності тільки найбільших корупціонерів. Саме в зазначеному вище вигляді викладена редакція ч. 1 ст. 368-2 КК України згідно із Законом України від 12.02.2015³⁶, який набирав у цій частині чинності з 05.03.2015.

Отже, чинна редакція норми про незаконне збагачення зберегла основні недоліки, які були притаманні пропонованим у Законопроектах від 27.12.2015, від 09.01.2015 та від 30.01.2015 варіантам ст. 368-2 КК України, а саме: 1) фактичне запровадження складом цього злочину обмеження дії принципу презумпції невинуватості без прямої нормативної регламентації цього як у КК України, так і в інших Законах України, а також без наукового обґрунтування такого обмеження та незважаючи на зауваження експертів Верховної Ради України; 2) виключення із суб'єктів, значне необґрунтоване збільшення активів яких утворюватиме склад незаконного збагачення, близьких осіб публічного службовця; 3) установлення необхідності для обвинуваченого підтверджувати законність набуття своїх активів виключно доказами, що ставить його в значно жорсткіші рамки, ніж це передбачається в ст. 20 Конвенції, за якою достатнім є раціонально обґрунтувати суттєве збільшення активів без обов'язкового підтвердження цього доказами.

Крім того, незаконне збагачення, за ст. 20 Конвенції, не передбачає, як ст. 368-2 КК України, необхідності підтвердження саме *законності* походження майнових активів, які перевищують законні доходи. У Конвенції йдеться про необхідність надання публічним службовцем раціонального обґрунтування значного збільшення своїх активів, яке перевищує його законні доходи. Звичайно, таке обґрунтування може будуватися й на тому, що особа вчинила інший корисливий злочин, наприклад, один зі злочинів проти власності, що має також виключати дію норми про незаконне збагачення, оскільки остання призначена для боротьби з корупцією й характеризується відповідними об'єктами кримінально-правової охорони.

У зв'язку із цим, за чинною редакцією ст. 368-2 КК України, якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, надасть докази отримання активів у значному розмірі від учиненні злочину, який не є корупційним, чи навіть корупційного злочину (наприклад, підкупу), то все одно потрібно застосовувати ст. 368-2 КК України, оскільки не будуть надані докази саме законності підстав набуття зазначених активів. При цьому очевидно, що обвинуваченому вигідно надавати лише докази набуття майнових активів від злочину, санкція якого є більш м'якою, ніж санкція незаконного збагачення.

Отже, норма про незаконне збагачення, передбачена в ст. 368-2 КК України, порівняно з однойменним інструментом, передбаченим ст. 20 Конвенції, має низку суттєвих недоліків, які підривають ефективність і справедливість її застосування в Україні та які треба усунути шляхом зміни КК України.

Дослідження причин, умов і ходу формування норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення в КК України показує, що її поява націлена на впровадження до правової системи України інструмента, передбаченого ст. 20 Конвенції, з однойменною назвою.

Узагальнюючи наведене вище в частині розвитку законодавства щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, можна виділити проміжки часу, у яких діяли різні редакції цієї норми.

Так, із 01.01.2011 по 05.01.2011 діяла ст. 368-1 КК України, яка введена до Кримінального закону згідно із Законом України від 11.06.2009 № 1508-VI, а з 01.07.2011 по 25.01.2015 діяла ст. 368-2 КК України, яка запроваджена згідно із Законом України від 07.04.2011 № 3207-VI. У зазначені періоди норма про незаконне збагачення мала тільки однакову назву зі ст. 20 Конвенції й жодним чином не відтворювала сутність цього антикорупційного інструмента. Така ситуація виникла у зв'язку з тим, що опрацювання Верховною Радою України первинно запропонованого варіанта статті про незаконне збагачення в результаті призвело до такої редакції норми КК України (ст. 368-2), яка розмила саму сутність цього злочину й запровадила не планований законодавцем спосіб її застосування як елемент основного рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам, що спричинило правову невизначеність у цій сфері. Означений висновок зумовлює необхідність структуризації дослідження норми про незаконне

збагачення, яка діяла в зазначені періоди часу, на два відносно відокремлені напрями: перший – вивчення ст. 368-2 КК України з урахуванням цілі її створення й у зв'язку зі ст. 20 Конвенції (тут незаконне збагачення оцінюється як елемент завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції); другий – аналіз ст. 368-2 КК України з урахуванням реальної практики її застосування як випадково виділеного суміжного корупційного злочину (тут незаконне збагачення оцінюється як елемент основного рубежу зазначеної вище протидії). Крім того, за означені періоди дії норми про незаконне збагачення була накопичена достатня кількість судових рішень, які, незважаючи на втрату чинності відповідної редакції ст. ст. 368-1, 368-2 КК України, продовжують впливати на кримінально-правовий механізм протидії корупційним злочинам, а тому потребують дослідження.

З 26.01.2015 по 04.03.2015 діяла ст. 368-2 КК України в редакції Закону України від 14.10.2014 № 1698-VII. У цей період норма КК України про незаконне збагачення не містила положень, які б прямо чи опосередковано перекладали тягар доказування законності суттєвого збільшення активів на сторону захисту й передбачала необхідність для встановлення ознак складу цього злочину доведення стороною обвинувачення того, що вартість набутого публічним службовцем у власність майна значно перевищує його доходи, отримані із законних джерел.

З 05.03.2015 й по сьогодні діє ст. 368-2 КК України в редакції Закону України від 12.02.2015 № 198-VIII, яка вуалює під конструкцією складу незаконного збагачення фактичне обмеження дії принципу презумпції невинуватості.

Для підтвердження наведених вище висновків щодо властивостей норми про незаконне збагачення в періоди з 01.01.2011 по 05.01.2011 і з 01.07.2011 по 25.01.2015 року й у зв'язку з обов'язковістю висновків Верховного Суду України для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності відповідну норму закону, і для всіх судів України особливу увагу треба звернути на постанови³⁷, положення яких суттєво вплинули на сутність і межі дії ст. 368-2 КК України.

Так, найвищий судовий орган у Постанові від 07.11.2013 по справі № 5-29кс13 зазначив, що діяння, передбачені ст. ст. 368-2 і ст. 368 КК України, співвідносяться як загальна та спеціальна норми права. Таке положення пояснене тим, що диспозиція ст. 368 КК України

охоплює більш вузьке коло діянь, оскільки передбачає кримінальну відповідальність тільки тоді, коли одержання неправомірної вигоди особою відбувається в обмін на вчинення чи невчинення нею будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Натомість диспозиція ст. 368-2 КК України не пов'язує (не ставить у залежність) одержання неправомірної вигоди від активної чи пасивної поведінки службової особи. Між тим таке правило формує лише загальне уявлення про групу розмежувальних ознак, які знаходяться в площині об'єктивної сторони підкупу в публічному секторі та мають основу в об'єкті підкупу й будуть розглянуті надалі. Проте не можна погодитися, що ст. ст. 368-2 і 368 КК України співвідносяться як загальна та спеціальна. Для такого виду конкуренції характерно те, що одна стаття (що передбачає загальну норму) охоплює певне коло діянь, а інша – їх частину. При цьому певні діяння виявляються встановленими і статтею про загальну норму, і про спеціальну³⁸. Очевидно, що конкретне діяння не могло одночасно підпадати під дію ст. ст. 368 і 368-2 КК України, оскільки стаття про незаконне збагачення містила негативну ознаку складу злочину, яка унеможливлювала її конкуренцію зі статтею про підкуп. Так, ст. 368-2 КК України могла бути застосована тільки у випадку, коли відсутні ознаки ст. 368 КК України, що давало змогу визначити ці статті не як конкуруючі, а як суміжні.

Важливим є також висновок, обґрунтований у зазначеній вище Постанові, що незаконного збагачення як діяння немає й тоді, коли в діях службової особи наявні не тільки ознаки одержання хабара (неправомірної вигоди), а й ознаки інших суміжних кримінально караних корупційних діянь (тут звертає на себе увагу те, що Верховний Суд України вже правильно називав ст. 368-2 КК України й інші статті про корупційні злочини, у тому числі ст. 368 КК України, не конкуруючими, а суміжними). Норма про незаконне збагачення встановлює заборону на одержання вигоди будь-якого виду та вигляду поза межами встановлених законом підстав і порядку. Службова особа тільки тому, що вона має статус державної публічної службової особи й наділена службовими повноваженнями, за будь-яких умов, приводів, обставин, причин не має права отримувати кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, подарунки, пожертви, інші індивідуально особистісні знаки уваги, які або не забезпечені еквівалентом витраченого робочого часу на виконання

службових повноважень і/чи на зайняття іншими дозволеними законом видами діяльності, що не суперечать інтересам служби, або не відповідають загальноновизнаним уявленням гостинності, або очевидно (явно) є незаслуженими тощо. Аналогічний висновок також відтворений і в Постанові Верховного Суду України від 09.04.2015 у справі № 5-5кс15. Також в аналізованих Постановах указано, що одержання неправомірної вигоди за наведених умов і володіння нею в сукупності з іншими обставинами дає підстави розцінювати ці дії як незаконне збагачення.

Такі висновки Верховного Суду України давали змогу визначити незаконне збагачення злочином змішаного типу (за критерієм механізму корупційних відносин), тобто таким, що може бути як двостороннім (може бути вчинений виключно за обов'язкової добровільної участі декількох суб'єктів корупції), так й одностороннім (може бути вчинений суб'єктом корупції одноосібно без обов'язкової добровільної участі інших осіб) корупційним злочином. Додатковим підтвердженням цієї тези є кримінальна справа³⁹, зокрема, щодо депутата Штормівської сільської ради Сакського району АРК, яка, скориставшись наявністю кредитної заборгованістю в КП «Золотий берег» і загрозою її погашення за рахунок заставленої будівлі, разом із сільським головою організувала вилучення із земель запасу на території Штормівської сільської ради земельних ділянок рекреаційного призначення загальною площею 0,3 га під прикриттям погашення означеної заборгованості, чим інтересам сільської громади завдано збитків у розмірі 740 520 грн, і надалі здійснила замах на встановлення права власності своєї дочки щодо однієї з ділянок. Суд засудив депутата, зокрема, за ч. 2 ст. 15 – ч. 2 ст. 368-2 КК України.

Крім того, означений висновок Верховного Суду України підтверджує положення, що функцією ст. 368-2 КК України в системі норм основного рубежу кримінально-правової протидії корупції було встановлення поряд із ними резервної підстави кримінальної відповідальності за корупцію. Останнє означає, що ст. 368-2 КК України була загальною щодо всіх корупційних злочинів, суб'єктом яких була службова особа публічного сектору (п. п. 1, 2 примітки до ст. 364 КК України) і мала застосовуватися у випадку, коли діяння такого суб'єкта полягало в одержанні неправомірної вигоди в значному розмірі і не підпадало під ознаки інших складів корупційних злочинів. Що ж до ст. 368 КК України і статті про незаконне збагачення,

то вони не могли конкурувати у зв'язку із закріпленням у ст. 368-2 КК України припису «за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу». Звичайно, такий висновок, ґрунтуючись виключно на догматичному аналізі, лише формально визначав співвідношення ст. 368-2 КК України з іншими нормами цього закону. Більш удалим рішенням було б закріплення в ст. 368-2 КК України негативної ознаки незаконного збагачення в редакції «за відсутності ознак іншого злочину». Редакція ж статті про незаконне збагачення зі змінами Законом від 14.10.2014⁴⁰ уже не передбачає ознаки, яка б була розмежувальною навіть щодо підкупу, що з урахуванням нечіткості формулювання складу цього злочину та висновків деяких авторів може призвести до порушення принципу *Non bis in idem*.

З огляду на викладене, не можна повною мірою погодитися з позицією дослідників, що норма про незаконне збагачення повинна була розглядатись як загальна щодо інших складів корупційних злочинів⁴¹, оскільки реальність правозастосовної практики показувала, що ст. 368-2 КК України виконувала функцію щодо встановлення відповідальності за поведінку, яка не підпадає під інші статті КК України (спеціальні) чи ст. 368 КК України (суміжна). При цьому завданням, яке первинно було поставлено перед нормою про незаконне збагачення, було покарати корупціонера за умови, що корупційний злочин, який безпосередньо призвів до збагачення, залишився латентним. В останньому випадку вести мову про співвідношення загальної і спеціальної статті чи про суміжність статей не можна.

У зв'язку із цим незаконне збагачення – це не тільки стаття, що входила до складу завершального рубежу протидії корупції, а й стаття, яка передбачала відповідальність за умови, коли в діях корупціонера відсутні ознаки інших складів корупційних злочинів, тобто була елементом основного рубежу кримінально-правової протидії корупції. При цьому зберігається незначна вірогідність, що зазначена теза стосується норми про незаконне збагачення як у редакції ст. 368-2 КК України до змін Законом від 14.10.2014, так і після цього, адже вивчення зміненої норми про незаконне збагачення показує, що в цьому контексті вона є не досить чіткою. У такій ситуації судова практика щодо її застосування може не зазнати значних змін, що знову буде підривати сутність норми незаконного збагачення в розумінні ст. 20 Конвенції. Більш упевнено констатує таку вірогідність К.П. Задоя, який зазначає, що хоча в редакції ст. 368-2 КК України, яка

набуде чинності з 25.01.2015, не міститься негативна ознака «за відсутності ознак, передбачених ст. 368 КК», видається, що лінія розмежування юридичних складів злочинів, передбачених ст. ст. 368 і 368-2 КК України, залишиться незмінною⁴².

У науковій літературі зазначалося, що під одержанням неправомірної вигоди як форми вияву незаконного збагачення треба розуміти не лише процес цієї дії в умовах реального часу, а і її результат – одержання, що відбулося в минулому (постфактум); безпосереднє вручення такої вигоди іншою особою або отримання цієї вигоди внаслідок злочинної або іншої протиправної поведінки винного; одноразове отримання або сумарне накопичення неправомірної вигоди в значному (ч. 1), великому або особливо великому розмірі (ч. 2 і ч. 3 ст. 368-2 КК України, відповідно)⁴³. Такий висновок на перший погляд ураховував виявлені вище різні функції норми про незаконне збагачення. Між тим вивчення шляху обґрунтування наведеного положення показує, що М.В. Кочеров розумів незаконне збагачення (у редакції ст. 368-2 КК України, що діяла з 01.07.2011 по 25.01.2015) виключно як елемент основного рубежу кримінально-правової протидії корупції, а його висновок, що обов'язковою умовою кваліфікації поведінки особи за ст. 368-2 КК України в ситуації накопичення неправомірної вигоди є доведення, що кожне окреме діяння щодо отримання такої вигоди містить ознаки продовжуваного злочину, охоплювалося єдиним умислом винного й було спрямоване на збагачення у відповідному розмірі⁴⁴, відкидало можливість застосувати ст. 368-2 КК в значенні ст. 20 Конвенції.

У наведеному вище розумінні об'єктивних ознак незаконного збагачення також не зверталось уваги, що визначення неправомірної вигоди, яке було закріплене в примітці до ст. 364-1 КК і розповсюджувалось у той час на норму про незаконне збагачення, містило не тільки характеристики предмета вигоди, а й ознаку діяння відповідних злочинів (у тому числі й незаконного збагачення), яка виражалася словосполученням «... пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав». З урахуванням цього більш точно було вести мову не про злочинну чи іншу протиправну поведінку винного, яка призвела до збагачення, а про будь-яку поведінку, яка призвела до отримання активів без законних на те підстав, що є значно ширшим за змістом і простішим у доказуванні. Інакше поставала необхідність доводити протиправність одержання відповідних

благ, що суперечило сутності незаконного збагачення та усувало можливість його оцінювання як елемента завершального рубежу протидії корупції, який покликаний бути підставою притягнення до кримінальної відповідальності тих суб'єктів, яких не викрили під час учинення відповідної корисливої протиправної діяльності. У цьому контексті варто мати на увазі, що норма про незаконне збагачення покликана усунути складнощі, з якими стикається обвинувачення у зв'язку з необхідністю доведення факту вимагання або прийняття хабарів посадовою особою у випадках, коли масштаби її збагачення настільки неспільномірні з її законними доходами, що справа про корупцію може бути заведена на підставі принципу *prima facie*⁴⁵. Крім того, за такої інтерпретації ознак ст. 368-2 КК України у випадку, коли буде встановлено «безпосереднє вручення такої вигоди іншою особою або отримання цієї вигоди внаслідок злочинної або іншої протиправної поведінки винного», необхідно притягнути до відповідальності винного саме за вчинення названої поведінки. Застосування ж поряд із цим ст. 368-2 КК України (у значенні незаконного збагачення за ст. 20 Конвенції) було б ні чим іншим, як вторинним притягненням особи до кримінальної відповідальності за одні й ті самі діяння, що, як відомо, суперечить ст. 61 Конституції України.

Правильним у цьому контексті є зауваження В.М. Боркова, за яким якщо для притягнення до відповідальності за незаконне збагачення буде необхідно встановлювати конкретні способи збагачення: епізоди розкрадань, отримання хабарів, корисливих зловживань тощо, то доповнення Кримінального закону заборорою на незаконне збагачення втрачає сенс⁴⁶.

У зв'язку з викладеним не можна погодитися з висновком, що у випадках, коли одержання неправомірної вигоди було наслідком злочинної (наприклад, у результаті перевищення влади або службових повноважень) або іншої протиправної (у разі порушення встановлених законом обмежень службової особи щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності тощо) поведінки винного та за наявності інших підстав, дії останнього мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів⁴⁷ (мається на увазі сукупністю злочину, що призвів до збагачення та незаконного збагачення).

На цих самих підставах хибною була думка, що в разі незаконного збагачення обов'язково має бути наявний умисел особи на отримання неправомірної вигоди, а також активні дії, спрямовані на

зловживання службовим становищем із цією метою⁴⁸. У цьому контексті неправильно є також рекомендація, за якою під час кваліфікації незаконного збагачення (у чинній редакції ст. 368-2 КК України) треба встановлювати, як саме була заподіяна шкода відносинам, що забезпечують законну діяльність конкретної державної чи муніципальної установи, а для цього потрібно дослідити весь комплекс наданих публічному службовцю прав та обов'язків, з'ясувати, виходив він за межі своїх повноважень чи ні⁴⁹. Жодного смислу для цілей кваліфікації за ст. 368-2 КК України в дослідженні всього комплексу її повноважень немає, оскільки при незаконному збагаченні кримінальна відповідальність настає не за відповідні зловживання службовим становищем, а за результати (необґрунтоване збагачення) таких зловживань у минулому за умови, що такі конкретні зловживання не вдалося викрити. Наведені точки зору не відповідали й не відповідають цілі створення ст. 368-2 КК України та ще більше заплутували/заплутують практику її застосування. У цьому випадку варто мати на увазі, що правові інструменти кожного рубежу протидії корупції не можуть застосовуватися в ідеальній сукупності, оскільки це суперечить сутності багаторубіжної системи, яка полягає в тому, що норми основного рубежу застосовуються щодо вчиненого діяння тоді, коли норми попереднього рубежу не відвернули корупційних злочин, а норми завершального рубежу включаються щодо конкретної життєвої ситуації лише в тому разі, коли норми попередніх не спрацьовують (не можуть бути застосовані).

Остаточо підтвердити висновок про необхідність розуміння норми про незаконне збагачення (у редакції як до, так і з урахуванням змін Законом України від 14.10.2014⁵⁰) як елемента одночасно двох рубежів кримінально-правової протидії корупції (основного та завершального) можна положеннями аналізованих вище Постанов Верховного Суду України від 07.11.2013 по справі № 5-29кс13 і від 09.04.2015 по справі № 5-5кс15, за якими ознаками, які ідентифікують незаконне збагачення, зокрема, має бути визначена й офіційно закріплена наявність майна, яке значно перевищує офіційно проголошені (встановлені) доходи службової особи; встановлена невідповідність між доходами й майновим станом службової особи. Наведене положення в сумі з дефініцією неправомірної вигоди (примітка до ст. 364-1 КК України), де закріплювалося, що вона одержується *без законних на те підстав*, давало змогу розглянути можливість

застосування норми про незаконне збагачення (навіть у редакції ст. 368-2 КК України до змін від 14.10.2014) як елемента завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції, тобто в моделі ст. 20 Конвенції, на що не було звернуто уваги науковцями та правозастосовними органами, а також не враховано законодавцем під час викладення ст. 368-2 КК України в новій редакції.

Узагальнення наведених вище положень концентрує увагу на важливому висновку щодо сутності й місця норми про незаконне збагачення (у редакції, що діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015) у системі норм про корупційні злочини. Так, зазначена норма могла виконувати функцію елементів двох рубежів кримінально-правової протидії корупції – основного (у зв'язку з реальною практикою її застосування як випадково виділеного законодавцем суміжного корупційного злочину, що став резервним щодо інших) та завершального (у зв'язку з метою її створення як аналога інструмента ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, висновками Верховного Суду України та догматичним аналізом ст. 368-2 КК України в поєднанні з положенням примітки до ст. 364-1 КК України). Крім того, на рівні елемента основного рубежу кримінально-правової протидії корупції норма про незаконне збагачення, передбачаючи резервну підставу кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору, закріплювала злочин змішаного типу (за критерієм механізму корупційних відносин), оскільки останній міг бути як двостороннім (може бути вчинений виключно за обов'язкової добровільної участі декількох суб'єктів корупції), що потребувало його розмежування з підкупом у публічній сфері, так і одностороннім (може бути вчинений суб'єктом корупції одноосібно без обов'язкової добровільної участі інших осіб) корупційним злочином, що потребувало його розмежування з іншими (окрім зазначеного вище підкупу) злочинами⁵¹.

Якщо ж підтримати в теорії кримінального права точку зору, що після викладення норми про незаконне збагачення в редакції згідно із Законом України від 14.10.2014 (діяла з 26.01.2015 по 04.03.2015) та в редакції згідно із Законом України від 12.02.2015 (діє з 05.03.2015 й по сьогодні) усунуто функцію цієї норми бути елементом основного рубежу кримінально-правової протидії корупції, де вона фактично виконувала роль резервної підстави кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в значних розмірах за умови, що дії винного

не містили ознак іншого злочину, і скоригувати з урахуванням цього правоохоронну та судову практику, що призведе до утворення значної прогалини в підставах кримінальної відповідальності за корупційні злочини та відкриє так шлях для маніпуляцій із кваліфікацією з метою ухилення від цього виду відповідальності. За викладених умов така деформація механізму протидії корупції в Україні можлива, оскільки за час існування ст. 368-2 КК України в редакції до змін Законом України від 14.10.2014 вже напрацьовані та підкріплені висновками найвищого судового органу позиції щодо відсутності ознак складів корупційних злочинів (особливо підкупу) в конкретних однотипних групах суспільно небезпечних діянь, які не можуть бути оцінені інакше ніж за нормою про незаконне збагачення як елемента в цьому випадку основного рубежу. У зв'язку із цим виведення норми про незаконне збагачення з елементів основного рубежу кримінально-правової протидії корупції спричинить серйозні негативні наслідки для країни. Означені ж вище групи однотипних діянь детально будуть розкриті надалі.

При цьому сьогодні можна з упевненістю зробити висновок, що описана вище прогалина вже утворена у зв'язку з тим, що Законом України від 12.02.2015 значно підвищено мінімальний розмір необґрунтованого майна за ст. 368-2 КК України до 1000 НМДГ. Таке непередбачене рішення буде чинити негативний вплив на кримінально-правовий механізм протидії корупційним злочинам в Україні, адже встановлення відсутності ознак інших злочинів у разі незаконного отримання майна публічним службовцем тільки тоді буде містити ознаки незаконного збагачення, коли вартість такого майна буде 1000 й більше НМДГ. За таких умов значна кількість суспільно небезпечних діянь, які раніше (до змін згідно із Законом України від 12.02.2015) визнавалися злочинами за ст. 368-2 КК України, не будуть тягнути кримінальної відповідальності у зв'язку з проведеною частковою декриміналізацією а межах дії норми про незаконне збагачення в Україні.

Окрім зазначеного, практично щодо всіх засуджених за ст. 368-2 КК України в редакції, що діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015, сьогодні необхідно застосувати ч. 1 ст. 5 КК України, яка передбачає зворотню дію в часі Закону про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння.

Зазначені вище висновки розгорнуті далі в роботі під час окремого дослідження генезису норми про незаконне збагачення (ст. 368-2

КК України) як фактору деформації механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні. Зазначене дослідження, зокрема, показало, що постійні зміни навіть однієї норми Кримінального закону можуть бути фактором деформації механізму кримінально-правової протидії цілим групам злочинних посягань (у випадку норми про незаконне збагачення – корупційним злочинам). У тому числі з метою недопущення таких випадків є необхідність у виробленні доктринальних основ кримінальної законотворчості для: 1) її систематизації; 2) удосконалення техніки законодавчої реалізації ідей запобігання та протидії злочинності для досягнення максимального соціального ефекту від дії запроваджених норм права; 3) уникнення під час кримінальної законотворчості не планованих законодавцем змін у кримінально-правовому впливі на правовідносини; 4) стабілізації закону про кримінальну відповідальність, що більшою мірою відповідало б його природі як кодифікованого нормативного акта тощо; 5) підвищення ефективності правозастосовної практики на основі кримінально-правових ресурсів.

Наведений вище висновок і пропозиція підкріплюється також думкою академіка В.Я. Тація, професора В.І. Тютюгіна й доцента Ю.А. Пономаренка, за якою сьогодні кримінальне законодавство України зіткнулося з реальною загрозою його неконтрольованого та безсистемного реформування, результатом чого цілком може стати не лише подальше його «захарачення» науково необґрунтованими й не виправданими життям положеннями, а й, зрештою, порушення основоположних принципів, на яких воно побудоване, системних зв'язків і залежностей його приписів, що, своєю чергою, потягне за собою істотне зниження ефективності засобів кримінально-правового впливу на злочинність⁵². Крім того, в іншій роботі академік В.Я. Тацій, академік В.І. Борисов і професор В.І. Тютюгін звернули особливу увагу на недопустимість відходу від дотримання принципу стабільності законодавства про кримінальну відповідальність⁵³.

Необхідність і важливість досягнення окреслених завдань додатково обґрунтовується тим, що Кримінальний кодекс, як установив професор В.О. Туляков⁵⁴, є в суспільстві «негативною конституцією». Така висока оцінка ролі Кримінального закону пов'язана з тим, що тоді як Конституція України регулює найбільш важливі, фундаментальні суспільні відносини, то КК України їх охороняє. Така теза повинна використовуватися в тому числі законодавцем

для встановлення меж поля дії кримінального права в державі. Так, видається, що КК України не може охороняти ті правовідносини, які так чи інакше не регулюються Конституцією України, оскільки вони в такому разі не будуть характеризуватися як найбільш важливі, фундаментальні. Порушення запропонованого правила може призводити до надмірного втручання держави в суспільні відносини за допомогою кримінально-правових інструментів, що є шляхом до криміналізації суспільства.

При цьому Кримінальний кодекс як «негативна конституція», як це притаманно Конституції України, повинен містити механізм, який би ускладнював і стримував надмірну кримінальну законотворчість з метою, зокрема, його стабілізації. У цьому аспекті заслуговує на підтримку та подальший розвиток ідея А.С. Оцяці⁵⁵ про необхідність нормативного закріплення нової структурної частини КК України – Преамбули, яка б слугувала правовим фільтром для несистемних, непотрібних змін до КК України, що не відповідають розвитку суспільства. Більш конкретно в цьому контексті висловився професор В.О. Туляков, який назвав Кримінальний кодекс Конституцією із санкціями⁵⁶ і ще у 2012 році зазначав, що в преамбулі майбутнього Кримінального закону повинні міститися посилання на конституційну обумовленість кримінально-правової заборони, зв'язаність її нормами Конституції держави й визнаними на міжнародному рівні основними принципами та фундаментальними свободами людини та громадянина⁵⁷. Окрім цього, таким механізмом міг би стати інститут Конституційного контролю за змінами до КК України, згідно з яким такі зміни можна було б унести лише у випадку, коли Конституційний Суд України дасть позитивний висновок про відповідність охоронюваних правовідносин пропонованою нормою рівню Конституції України. У зв'язку з викладеним актуальним є розроблення самостійної теорії кримінальної законотворчості, у межах якої варто виробити положення, які б дали змогу реально поєднати в систему такі явища, як кримінально-правова політика, доктрина кримінального права, кримінальне законодавство і практика застосування останнього.

4.2. Норма про незаконне збагачення як інструмент завершального рубежу правової протидії корупції

Як встановлено вище, норма про незаконне збагачення до КК України введена й надалі корегувалася саме з метою виконання зобов'язань, узятих Україною в результаті підписання 11.12.2003 в м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати) й ратифікації 18.10.2006⁵⁸ Конвенції ООН проти корупції, а конкретніше – її ст. 20, за якою за умови дотримання своєї конституції й основоположних принципів своєї правової системи кожна Держава-учасниця розглядає можливість ужиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати. Тут варто зауважити, що наведена Конвенція ООН не є першим актом, який зобов'язав держави розглянути можливість установа кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. Використання ж її в роботі як міжнародного стандарту щодо поля підстав кримінальної відповідальності за корупційні діяння пов'язане передусім із тим, що саме Конвенція ООН проти корупції є першим і поки що єдиним міжнародним документом із ратифікованих Україною, який до корупційних злочинів зараховує незаконне збагачення.

Разом із тим такий підхід Конвенції не є новим чи унікальним. Так, згідно зі ст. 9 («Незаконне збагачування») Міжамериканської конвенції проти корупції від 29.03.1996⁵⁹, відповідно до своєї Конституції й основних принципів своєї правової системи, кожна Держава-учасниця, що ще не зробила цього, повинна вжити необхідних заходів для встановлення за своїм законодавством як злочину суттєвого збільшення майна урядового чиновника, що він не може зрозуміло пояснити щодо його законних заробітків під час здійснення своїх функцій. Відповідно ж до ст. 1 Конвенції Африканського Союзу про запобігання корупції та боротьбу з корупцією від 12.07.2003⁶⁰, незаконне збагачення означає значне збільшення активів державної посадової особи або будь-якої іншої особи, яке вона не може раціонально обґрунтувати виходячи з її доходу. Таке діяння, згідно зі ст. 8 цієї Конвенції, держави-учасниці повинні визнати злочином.

Дослідження міжнародних стандартів кримінально-правової протидії корупції дало змогу професору Н.А. Зелінській відмітити, що

конвенційні положення щодо встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є важливим антикорупційним механізмом⁶¹, із чим варто цілком погодитися.

Нескладно виявити, що формулювання складу незаконного збагачення в міжнародних документах суттєво відрізняється від того, яке міститься і ст. 368-2 КК України. Основні та принципові відмінності полягають у такому: 1) норма Кримінального закону України не містить положення, за яким прямо перекладається тягар доказування законності значного збільшення активів на самого публічного службовця, чиї майнові статки зросли непропорційно задекларованим доходам; 2) Конвенція прямо наголошує на відсутності необхідності встановлювати суспільно небезпечне діяння й передбачає караність саме значного збільшення активів (наслідок), тоді як за КК України необхідно встановити саме набуття у власність активів (до змін від 12.02.2015 – набуття у власність майна, а до змін від 14.10.2014 – одержання неправомірної вигоди) або передачу таких активів будь-якій іншій особі, що є діяннями (зокрема у ч. ч. 2 і 3 ст. 368-2 КК України прямо вказано, що в ч. 1 ст. 368-2 КК України передбачено саме діяння).

Означені невідповідності норми про незаконне збагачення, передбаченої КК України, міжнародним актам зумовили можливість покладення на неї функцій елемента як основного, так і завершального рубежу протидії корупції. При цьому фактично ст. 368-2 КК України повноцінно застосовується лише як резервна підстава для кримінальної відповідальності за одержання (набуття) неправомірної вигоди за умови відсутності в діях корупціонера ознак іншого злочину, тобто як елемент основного рубежу. Основне ж завдання, яке прагнув вирішити законодавець, – передбачити в КК України аналог ст. 20 Конвенції, не досягнуто, і причиною цього є наведені вище відмінності. При цьому склад незаконного збагачення, який пропонується Конвенцією, на відміну від ст. 368-2 КК України, не може бути використаний як елемент основного рубежу і призначений для притягнення до відповідальності за корупційні діяння лише в тих випадках, коли не вдалося особу викрити в учиненні конкретного діяння, проте суттєве збільшення її активів дає змогу обґрунтовано дійти висновку, що такі діяння мали місце в минулому. Запровадження ж відповідальності за незаконне збагачення в Україні шляхом уведення конструкції складу, який передбачався ст. ст. 368-1, 368-2 КК України

та міститься в чинній редакції ст. 368-2 КК України, не призвело до виконання Україною ст. 20 Конвенції.

Полеміка щодо можливості введення норми про незаконне збагачення. У зв'язку з викладеним важливим є вивчення доцільності й можливості вдосконалення кримінально-правового механізму протидії корупції в Україні за рахунок повноцінної реалізації в межах КК України норми про незаконне збагачення в розумінні ст. 20 Конвенції. У юридичній літературі вже накопичено деякий матеріал щодо введення відповідальності за незаконне збагачення в тому значенні та з тими ознаками, як це передбачається ст. 20 Конвенції. У цьому випадку звертає на себе увагу те, що всі противники криміналізації незаконного збагачення передусім виходять із того, що ст. 20 Конвенції порушує принцип презумпції невинуватості, що є основним аргументом проти її введення в національне законодавство. Означеної думки дотримуються, зокрема, такі відомі юристи, як А.І. Алексєєв, Г.І. Богуш, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, В.І. Михайлов, Ю.П. Синельщиков, В.І. Тютюгін та інші.

Так, зазначається, що наявність в особи обов'язку обґрунтувати збільшення власних активів сприймається не інакше як обов'язок довести законність їх походження, а отже, підтвердити дотримання законодавства і правомірність своїх дій⁶², а отже, відсутність своєї вини⁶³. Про перенесення тягаря доказування на обвинуваченого (у тому числі в ситуації, що розглядається) можна говорити лише після внесення концептуальних змін до ст. 62 Конституції України, відповідно до якої ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Формулювання кримінально-правової норми про незаконне збагачення в ключі, рекомендованому Конвенцією, однозначно суперечило б наведеному конституційному правилу⁶⁴. Рекомендація ООН про можливість визнання незаконного збагачення (у тому вигляді, в якому воно сформульовано в ст. 20 Конвенції) злочинном не може бути прийнята як така, що суперечить Конституції⁶⁵. Також зазначається, що норма про незаконне збагачення містить презумпцію злочинного характеру набуття особою у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, таку презумпцію особа, яка обвинувачується в незаконному збагаченні, повинна спростувати, що прямо суперечить конституційному принципу презумпції невинуватості (ч. 1 ст. 62 Конституції України) і базовим нормам кримінального законодавства, зокрема ч. 2 ст. 2 КК України⁶⁶.

Згідно з доповіддю Групи щодо огляду здійснення Конвенції ООН проти корупції⁶⁷, велика кількість країн не впровадила кримінальну відповідальність за незаконне збагачення з огляду на різноманітні причини, основною з яких є конституційні перешкоди. Так, у більшості країн із групи африканських держав запровадженню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення заважають перешкоди конституційного (порушення принципу презумпції невинуватості) або практичного характеру (складність порушення справи через труднощі, пов'язані з проведенням фінансового профілювання, оцінюванням чистої вартості майна, виявленням і арештом активів тощо) (п. 15 зазначеної вище доповіді). Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення передбачена лише у двох із дев'яти держав Східної Європи, хоча в одній із них відповідне положення вважається розпливчастим і неконкретним (у доповіді не називаються конкретні країни, проте скоріше за все в останньому випадку йдеться про Україну). У більшості країн цього регіону встановленню цього складу злочину перешкоджають конституційні норми (положення про тягар доказування, презумпції невинуватості й інші особливості законодавства) (п. 17 зазначеної вище доповіді). Як відзначається в п. 18 доповіді, що аналізується, усі держави-учасниці з групи західноєвропейських та інших держав повідомили, що встановленню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення перешкоджають конституційні обмеження, які стосуються презумпції невинуватості й перенесення тягаря доведення.

Разом із тим у більшості з дев'яти держав Азіатсько-Тихоокеанського регіону конституція та законодавство не перешкоджають установленню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (цей склад передбачено в п'яти державах-учасниках із цього регіону, а в трьох інших готується відповідне законодавство) (п. 16 доповіді).

Окрім наведеного вище доводу, який є основною перешкодою для запровадження відповідальності за незаконне збагачення за типом ст. 20 Конвенції, приводяться також й інші аргументи, сума яких демонструє поле проблем, що пов'язані із цим нетиповим для українського кримінального права інструментом протидії корупції. Тут варто зазначити, що позиції, які відкидають можливість кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, оперують не окремими аргументами для такого висновку, а використовують

їх комбінаціями, у центрі яких знаходиться теза про порушення принципу презумпції невинуватості.

Проте інколи зазначається, що презумпція невинуватості не перешкоджає законодавцю реалізувати норму Конвенції про незаконне збагачення шляхом проведення відповідних перевірок компетентними органами щодо законності отримання тих чи інших доходів посадової особи з метою виявлення фактів незаконного збагачення в тому числі із застосуванням норм КПК РФ⁶⁸. При цьому не зовсім ясным є те, як саме будуть у подальшому використовуватися результати такої перевірки – для застосування конфіскації «in rem» чи для притягнення особи до кримінальної відповідальності, а також те, чи буде в такому випадку існувати обов'язок публічного службовця раціонально обґрунтувати збільшення активів. Є також точка зору, що норма про незаконне збагачення в редакції ст. 20 Конвенції не суперечить принципу презумпції невинуватості, рівно як і праву особи не доводити свою невинуватість, оскільки в конституційних нормах ідеться про право особи не доводити невинуватість у вчиненні злочину. При цьому за нормою про незаконне збагачення злочином (суспільно небезпечним винним діянням) є значне збільшення активів. Отже, вимоги Конституції України не поширюються на право особи не доводити інші, ніж невинуватість у вчиненні злочину, обставини, зокрема обґрунтування походження активів. Предметом доказування за цим злочином буде наявність в особи активів, а також ненадання раціонального обґрунтування їх походження. Звісно, що обов'язок доказування залишається за уповноваженими органами держави⁶⁹. Також зазначається, що відтворення ст. 20 Конвенції в КК України не зобов'язувало б особу доказувати свою невинуватість, як це має місце в нинішній редакції⁷⁰. Такі міркування пов'язані з вузьким буквальноним розумінням елементів принципу презумпції невинуватості. Так, доводити невинуватість у вчиненні злочину треба розуміти не тільки, як доводити саме відсутність вини в розумінні ст. 24 КК України, а й доводити відсутність інших елементів складу злочину. Раціональне обґрунтування походження активів у будь-якому випадку буде пов'язане з наданням обвинуваченим інформації (навіть не у формі доказів) під страхом притягнення його до кримінальної відповідальності, що також порушує принцип презумпції невинуватості. Між тим цей основоположний принцип передбачає положення щодо тягаря доказування, яке однозначно страждає під час реалізації ст. 20 Конвенції,

що визнано серед науковців і розумілося під час вироблення тексту Конвенції, а тому з наведеними доводами погодитися не можна.

Окрім посилення на порушення нормою про незаконне збагачення принципу презумпції невинуватості, додатково зазначається, що подібно до інших норм Конвенція вимагає умисного характеру діяння («коли воно (злочин) відбувається умисно»). У цьому випадку незрозуміло, стосовно якого діяння повинна встановлюватися вина у формі умислу, так як «значне збільшення активів» є не дією (бездіяльністю) особи, а його наслідком. На таке зауваження варто зазначити, що в міжнародному праві поняття вини має дещо інше функціональне призначення і зміст порівняно з національним правом. Зокрема, на думку Ю. Колосова, у міжнародному праві вина – це сам факт учинення суб'єктом протиправної дії, і для уникнення змішування понять у міжнародному праві варто говорити не про ставлення у вину, а про ставлення вчиненої дії⁷¹. Останнє підтверджується також тим, що як у Міжамериканській конвенції проти корупції від 29.03.1996, так і в Конвенції Африканського Союзу про запобігання корупції та боротьбу з корупцією від 12.07.2003 серед ознак складу незаконного збагачення умисел не згадується. У цьому контексті видається, що вказівка Конвенції на умисний характер незаконного збагачення покликана усунути можливість конструювання в національному праві таких підстав кримінальної відповідальності за цей злочин, які б передбачали серед іншого можливість засудження особи в ситуаціях, коли суттєве збільшення її активів, яке не узгоджується з її легальними доходами й не може бути нею раціонально обґрунтоване, відбулося поза усвідомленням, волею та контролем такої особи й не було її метою. Наприклад, унесення без будь-яких підстав на рахунок суб'єкта незаконного збагачення коштів без його відома з метою подальшого ініціювання кримінальної відповідальності. При цьому для уникнення використання такого пояснення збільшення активів самим публічним службовцем з метою ухилення від кримінальної відповідальності поряд зі складом незаконного збагачення доцільно передбачити нормативне положення, за яким у разі виявлення цим службовцем безпідставного збільшення своїх майнових активів, що відбулося поза його усвідомленням, волею й контролем та не було метою суб'єкта незаконного збагачення, останній зобов'язаний невідкладно (у розумний строк) письмово повідомити про це відповідний уповноважений антикорупційний орган, інакше

таке збагачення має вважатися умисним (у наведеному значенні) й тягти відповідальність на загальних умовах.

Крім того, тоді як у кримінальному праві поняття вини (як умислу, так і необережності) сконструйовано виходячи з ознак матеріального складу злочину (ст. ст. 23–25 КК України), у злочинах із формальним складом прямий умисел виражається лише в тому, що особа усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння під час його вчинення⁷². При цьому варто погодитися з А.Н. Трайніним, що немає злочинів, які не завдають шкоди об'єкту, бо це парадокс у самому собі⁷³. Отже, винне відношення до наслідків злочину (у цьому випадку негативних змін в охоронюваних суспільних відносинах) із формальним складом (заподіяння чи можливість заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі), які, виходячи з положень ч. 2 ст. 11 КК України, є обов'язковими для уникнення визнання такого діяння малозначним, як і самі наслідки, презюмується.

Також у юридичній літературі зазначається, що неможливість державної посадової особи раціонально обґрунтувати значне збільшення активів може бути встановлена в різних ситуаціях: а) коли самозбагачення здійснене з порушенням вимог закону; б) коли збагачення відбулося без порушень закону, однак особа це не може підтвердити (зокрема у випадках утрати відповідних документів; смерті власників, які подарували чи на інших умовах передали майно без документів; привласнення знайденого майна чи такого, що випадково опинилося в особи тощо). Якщо за таких обставин неможливість державної посадової особи раціонально обґрунтувати значне збільшення активів буде завжди пов'язуватися з незаконним збагаченням, то це, по суті, є припущенням, а відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України, обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях⁷⁴. Під час притягнення до відповідальності за незаконне збагачення презюмується походження доходів посадової особи внаслідок корупційного діяння, хоча насправді ці кошти можуть мати будь-яке походження, нехай навіть і незаконне, але зовсім не обов'язково пов'язане з корупцією⁷⁵. Такі доводи не можуть бути перешкодою до встановлення зазначеної вище правової презумпції, оскільки, по-перше, таке припущення є спростовною презумпцією, а по-друге, ознакою будь-якої правової презумпції є наявність в її основі неповного індуктивного умовиводу з імовірністю наявності передбачуваного в ньому факту, що повною мірою відповідає принципам права та, як уже зазначалося, широко

використовується в сучасній юриспруденції. При цьому правова презумпція не може бути побудована з використанням повної індукції, за якої статистична повторюваність життєвих процесів сприймається як суворая закономірність, у зв'язку з тим що в разі виявлення такого роду закономірності підсумком буде не ймовірне припущення, що допускає можливість свого спростування, а практично достовірне знання⁷⁶.

На підставі наведеного щодо складу незаконного збагачення видається, що перешкод теоретичного характеру для презюмування винного (умисного) ставлення до діянь, які призвели до суттєвого збільшення майнових активів суб'єкта корупційного правопорушення й також презюмуються, відсутні. Викладене вище показує, що положення ст. 20 Конвенції щодо умисного характеру незаконного збагачення не може бути перепорою для дієвості цього правового інструмента. В іншому ж випадку припис ст. 20 Конвенції через таку штучно створену інтерпретаторами внутрішню суперечність узагалі втрачає сенс.

Окрім цього, аргументом проти встановлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення називається те, що в ст. 20 Конвенції йдеться про неможливість особи раціонально обґрунтувати збільшення своїх активів, а це означає, що йдеться про показання або пояснення особи щодо своїх раніше вчинених дій, що суперечить ч. 1 ст. 63 Конституції України⁷⁷. Таке зауваження фактично є додатковим аргументом проти обмеження принципу презумпції невинуватості в частині перерозподілу тягаря доказування та може бути спростовано шляхом застосування тесту на пропорційність, що буде детально показано далі. Крім того, варто звернути увагу, що, відповідно до означеного положення Конституції, особа не несе відповідальності саме за відмову давати показання або пояснення щодо себе, тобто за ст. 385 КК України, що додатково підтверджується ч. 2 цієї статті. Згідно з ч. 1 ст. 18 КПК України, жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення в учиненні нею кримінального правопорушення. Разом із тим законодавство України не містить положень, які б забороняли суду під час вирішення справи доходити негативних висновків для обвинуваченого в процесі оцінювання наявних у справі доказів (у цьому випадку доказів значного збільшення активів публічного службовця, що не відповідає

його доходам) у разі його відмови давати показання. Навпаки, така інтерпретація зазначеного конституційного положення відповідає висновкам Європейського суду у справі *John Murray v. United Kingdom*⁷⁸, за якими з урахуванням вагомості наявних проти особи доказів те, що з її відмови під час арешту, допиту в поліції та на судовому розгляді дати пояснення зроблено несприятливі для неї висновки, було питанням здорового глузду, й уважати це несправедливим чи необґрунтованим за таких обставин не можна, також неможливо сказати, що виведення розумних висновків з поведінки цієї особи є перекладенням тягаря доведення з обвинувачення на захист, а отже, і порушенням принципу презумпції невинуватості. У п. 47 зазначеного рішення Європейський суд указав, що «право на мовчання» не є абсолютним. У цьому випадку необхідно тільки нормативно регламентувати описану вище можливість суду, наприклад, у структурі складу незаконного збагачення, як це пропонується в ст. 20 Конвенції.

У контексті, що розглядається, також звертає на себе висновок Європейського суду у справі *Van Vondel v. Netherlands*⁷⁹, за яким право не відповідати на запитання й не давати свідчень проти самого себе не можна тлумачити як таке, що надає загальний імунітет щодо дій, мотивом яких є бажання уникнути розслідування. Не кожен захід, застосований, щоб заохотити особу надати інформацію органам влади, належить розглядати як неправомірний примус; не забороняється застосовувати примусові повноваження, вимагаючи від осіб надання відомостей, скажімо, про їхні фінансові активи, хоча їх ненадання й може тягти за собою покарання⁸⁰.

Отже, суд може робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого, коли фактичні обставини справи (значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи) явно вимагають від особи надати пояснення (раціонально обґрунтувати походження таких активів), якщо при цьому таке мовчання не є основною підставою для обвинувального вироку, що й передбачає склад незаконного збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

У юридичній літературі також висловлюється думка, що стаття про незаконне збагачення у вигляді, запропонованому Конвенцією, може призвести до порушення принципу *Non bis in idem*. Так, зазначається, що визнання значного збільшення активів суспільно небезпечним діянням і підставою кримінальної відповідальності в більшості

випадків може суперечити положенню про неможливість притягнення двічі до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення, адже незаконне збагачення не треба вважати самостійним діянням у кримінально-правовому розумінні (окремим інтелектуальним і вольовим вчинком), оскільки останнє може виникнути лише через учинення іншого діяння, а в більшості випадків злочину (оскільки будь-які не передбачені законом випадки отримання активів у значному розмірі службовими особами охоплюються іншими складами злочинів). В іншому разі збагачення не буде відповідати ознаці незаконного. Отже, притягнення до відповідальності за незаконне збагачення може призвести до повторного притягнення особи до кримінальної відповідальності за діяння, внаслідок якого було отримано активи, тобто за одне й те саме діяння. Крім того, пропонується норма опосередковано припускає наявність іншого, можливо, нерозкритого правопорушення, зокрема злочину, і може суперечити принципу невідворотності кримінальної відповідальності⁸¹. Перше з наведених зауважень є таким, що не стосується сутності норми про незаконне збагачення й показує необхідність такого конструювання цього правового інструмента в національному праві, що забезпечувало б неможливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за отримання неправомірної вигоди одночасно за статтями про злочини, які належать до різних рубежів (у цьому випадку – основного та завершального) протидії корупції. Таку проблему доцільно вирішити шляхом уведення до КК України поряд із нормою про незаконне збагачення положення, за яким ця норма не може засовуватися в разі, якщо суттєве збільшення майнових активів особи становить інший злочин. Виходячи з того, що принцип невідворотності кримінальної відповідальності означає, зокрема, що якщо особа, яка вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності, то вона притягується до неї⁸², навпаки, дія норми про незаконне збагачення як елемента завершального рубежу протидії корупції сприятиме його дотриманню, адже можливості притягнути до відповідальності корупціонера значно зростуть, що знизить латентність корупційних діянь.

Викладене дає можливість відкинути вище спростовані аргументи, які наводяться проти норми про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції, і зосередити увагу на основній перепоні введення до правової системи України цього антикорупційного

інструмента – принципу презумпції невинуватості, яка буде в цьому контексті детально досліджена далі⁸³.

Варіанти правової регламентації несприятливих наслідків незаконного збагачення. Полеміка щодо норми про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції 2003 року (далі – Конвенція), яка існує в юридичній літературі й пов'язана з можливим порушенням зазначеним інструментом основоположних принципів українського права, зумовлює існування низки пропозицій щодо регламентації несприятливих для суб'єкта владних повноважень наслідків у випадку виявлення невідповідності майнових активів його легальним доходам.

Так, у зв'язку з недоліками конструкції складу незаконного збагачення зі ст. 20 Конвенції його визначення, що було закріплене ще згідно з ч. 1 ст. 368-1 КК України, на думку С.В. Гізімчука, цілком відповідало принципу, закріпленому в ст. 11 Загальної декларації прав людини й уст. 62 Конституції України⁸⁴. Інші автори на основі положень окремих міжнародних правових документів – Конвенції, Конвенції Африканського Союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею 2003 року – доходять висновку про доцільність установлення за таке службове порушення, як незаконне збагачення, дисциплінарної відповідальності⁸⁵. Підсумувавши проблеми, які виникають під час існування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, О. Дудоров та Т. Тертиченко резюмують, що відсутність використання службовою особою свого службового становища має виключати кримінально-правову оцінку вчиненого нею як злочину у сфері службової діяльності, а для адекватного ж правового реагування на випадки одержання службовою особою неправомірної вигоди, пов'язаного з використанням службового становища, цілком вистачило б ст. 172-2 КУпАП під назвою «Порушення обмежень щодо використання службового становища» та імплементації положень Конвенції про конфіскацію майна, що здійснюється поза кримінальним судочинством⁸⁶. Імплементувати норму ст. 20 Конвенції в законодавство в частині визначення незаконного збагачення (без сприйняття положень про його криміналізацію як таких, що суперечать презумпції невинуватості) А.І. Алексєєв пропонував шляхом формулювання необхідної й достатньої правової бази для вилучення в дохід держави в порядку цивільного судочинства коштів, законність отримання яких не має підтвердження. Це призвело б, на його думку, до розумного дозова-

ного посилення публічних засад у цивільному праві, яке, всупереч досить поширеним уявленням, аж ніяк не зводиться до приватного права (не є синонімом останнього)⁸⁷. Схожою є думка, що в правовій системі ідея караності незаконного збагачення вже реалізована чи повинна бути реалізована через інші правові засоби, ніж установлення кримінальної відповідальності за типом ст. 20 Конвенції, що обґрунтовується досвідом реалізації положень зазначеної Конвенції низкою країн (Бельгія, Данія, Норвегія, Португалія, США, Фінляндія, Франція, Швеція)⁸⁸.

Підґрунтя для впровадження конфіскації майна з покладенням обов'язку доведення законності походження такого майна на обвинуваченого в злочині міститься в низці міжнародних документів. Так, уперше на міжнародному рівні рекомендація про передбачення такої норми закріплена в Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988⁸⁹, за п. 7 ст. 5 якої можна розглянути можливість забезпечення перенесення тягаря доказування законного походження передбачуваних доходів або іншої власності, що підлягають конфіскації, тією мірою, якою такий захід відповідає принципам національного законодавства й характеру судового та іншого розгляду. Згідно з ч. 8 ст. 31 Конвенції та ч. 7 ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, держави-учасниці можуть розглянути можливість установлення вимоги про те, щоб особа, яка вчинила злочин, довела законне походження таких удаваних доходів від злочину або іншого майна, що підлягає конфіскації, тією мірою, якою така вимога відповідає основоположним принципам їхнього внутрішнього права й характеру судового або іншого розгляду.

Доведення особою, яка вчинила злочин, законного походження передбачуваних доходів від злочину або іншого майна, що підлягає конфіскації, допустимо відповідно до норм чинного законодавства Алжиру, Афганістану, Бахреїну, Білорусі, Болгарії, Бразилії, Гондурасу, Греції, Індонезії, Іспанії, Італії, Колумбії, Маврикія, Мадагаскару, Малайзії (тільки в разі злочинів, пов'язаних із наркотиками), Мальти, Марокко, Мексики, М'янми, Намібії, Норвегії, Об'єднаної Республіки Танзанії, Польщі, Португалії, Таїланду, Тунісу, Туреччини, Узбекистану, Філіппін, Чеської Республіки, Швейцарії (у випадках учинення злочину злочинною групою), Еквадору та Південно-Африканської Республіки⁹⁰.

Разом із тим необхідно акцентувати увагу, що в усіх наведених випадках мова йде не про конфіскацію майна, походження якого суб'єкт не може обґрунтувати, а про конфіскацію доходів від злочинів, що визначені відповідним міжнародним актом, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів. Тобто конфіскація, про яку йдеться і наведених конвенціях, може бути застосована в ситуаціях, коли особа вчинила визначений злочин. Установлення ж лише суттєвого збільшення майнових активів, яке не відповідає легальним доходам і не може бути обґрунтоване публічним службовцем (без визнання незаконного збагачення в конвенційній формулі злочином), не може бути підставою для конфіскації, про яку йшлося вище. При цьому не варто апелювати до п. «с» ч. 1 ст. 54 Конвенції (за цим пунктом кожна держава-учасниця розглядає питання про вжиття таких заходів, які можуть бути необхідними, щоб створити можливість для конфіскації майна, придбаного в результаті вчинення будь-якого зі злочинів, визначених цією Конвенцією, або використаного під час учинення злочинів, без винесення вироку в рамках кримінального провадження у справах, якщо злочинець не може бути підданий переслідуванню з причини смерті, переховування або відсутності чи в інших відповідних випадках), оскільки хоча в ньому мова йде про конфіскацію без винесення вироку, проте суд усе одно повинен дійти висновку про вчинення особою корупційного злочину, але сам обвинувальний вирок не може бути винесений виключно через процесуальні перешкоди.

Аналогічна, по суті, модель задіяна в Україні з 04.06.2015 згідно із Законом України від 12.02.2015⁹¹. За цим Законом, суд за позовом прокурора про визнання необґрунтованими активів і їх витребування стягує їх у дохід держави, проте обов'язковою підставою для такого стягнення є набрання законної сили обвинувальним вироком суду про вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. При цьому, згідно зі ст. 291 ЦПК України, суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі.

У зв'язку із цим уведене Законом України від 12.02.2015 та закріплене в ст. ст. 233-1-233-3 ЦПК України витребування необґрунтованих активів, що з дня початку роботи Верховного Суду буде

регламентуватися ст. ст. 290-292 ЦПК України, неповною мірою відповідає тим проблемам, для подолання яких є необхідною конфіскація «in rem», оскільки необхідною умовою застосування передбаченої ЦПК України конфіскації є наявність обвинувального вироку суду про вчинення корупційного злочину чи легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Так, окрім подолання процесуальних перешкод, до переваг конфіскації «in rem» зараховують також те, що її можна застосувати, коли: 1) злочинець має правовий імунітет, що захищає його від кримінального переслідування; 2) злочинець наділений настільки великою владою, що кримінальне переслідування сильно ускладнене або неможливе; 3) майно перебуває в третіх осіб, яким не висувалося обвинувачення в учиненні злочину; 4) злочинець визнаний невинним у скоєнні злочину через брак доказів або слабку позицію обвинувачення. При цьому висловлюється також суперечлива думка, що конфіскація в кримінальному порядку передбачає ведення кримінального судочинства та винесення обвинувального вироку, тоді як конфіскація поза кримінальним провадженням не вимагає ні того, ні іншого. При цьому далі зазначається, що для застосування останньої необхідно довести, що майно має стосунок до злочинної діяльності (отримано в результаті злочину або послугувало знаряддям його здійснення)⁹². Тут виникає питання: чи можна доходити висновку, що майно «має стосунок до злочинної діяльності», без обвинувального вироку про наявність самої злочинної діяльності суб'єкта чи (тим більше) під час визнання особи невинною через брак доказів або слабку позицію обвинувачення? Як видається, ствердна відповідь на це питання буде не просто обмеженням дії окремих елементів принципу презумпції невинуватості, а прямим і повним виключенням дії самої презумпції (єдиним, що в цьому випадку буде пом'якшувати участь людини, є те, що не буде застосовано іншого несприятливого заходу, окрім конфіскації).

У зв'язку із цим правильно під конфіскацією «in rem» розуміти конфіскацію, яка застосовується у випадках, коли особу з тих чи інших причин (смерть підозрюваного, обвинуваченого, її ухилення від кримінального переслідування тощо) неможливо притягнути до кримінальної відповідальності або коли кримінальне переслідування припинено по нереабілітуючих підставах, але при цьому є докази того, що майно такої особи придбано в результаті актів

корупції⁹³. Такий підхід не пов'язаний із необхідністю виключати дію презумпції невинуватості й підтверджує логічний зв'язок конфіскації «in rem» із наявністю доведеного, проте через процесуальні перешкоди не зафіксованого судом в обвинувальному вирокі злочину.

Тут важливо зазначити, що конфіскацією «in rem», виходячи з її назви, передбачає застосування заходів конфіскації поза кримінальним провадженням. У зв'язку із цим спеціальна конфіскація, про яку йдеться в ст. ст. 96-1 і 96-2 КК України, є конфіскацією «in personam» (конфіскацією в межах кримінального провадження). Так, згідно зі ст. 96-1 КК України, спеціальна конфіскація полягає в примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених КК України, за умови вчинення злочину, передбаченого ст. ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями. При цьому застосування спеціальної конфіскації в ситуації вчинення суспільно небезпечного діяння, яке не є злочином, але підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями згідно з ч. 3 ст. 96-2 КК України, зводиться до випадків, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності лише у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю. У зазначених випадках усе рівно необхідним є рішення суду про встановлення того, що вчинене суспільно небезпечне діяння підпадає під ознаки ст. ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України, але через відсутність зазначених ознак суб'єкта злочину не є злочином.

Тут варто звернути увагу на те, що конфіскація «in rem» (стягнення необґрунтованих активів), яка передбачена главою 9 розділу III ЦПК України, і конфіскація «in personam» (спеціальна конфіскація), яка регламентується ст. ст. 96-1 і 96-2 КК України, мають відмінності.

Так, конфіскація «in rem», на відміну від конфіскації «in personam», може застосовуватися не тільки в разі вчинення корупційних злочинів, а й у разі вчинення легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Основною ж відмінністю є те, що для застосування конфіскації «in personam» необхідно встановити, що майнові активи: 1) одержані внаслідок учинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування й/або матеріального забезпечення зло-

чину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину (ч. 1 ст. 96-2 КК України). Для застосування конфіскації «*in rem*» установлювати будь-який зв'язок майнових активів із учиненим злочином не вимагається. Достатньою є наявність обвинувального вироку суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, і встановлення того, що особа володіє майновими активами, щодо яких на підставі доказів не встановлено, що вони придбані за кошти, які були набуті на законній підставі. Разом із тим конфіскація «*in personam*» не вимагає, щоб майнові активи, які конфісковують, перебували у власності суб'єкта злочину. Головне, щоб зазначені активи були пов'язані з корупційним злочином, як це визначено в ч. 1 ст. 96-2 КК України.

В іншій особі (як фізичної, так і юридичної), яка прийняла майнові активи від суб'єкта корупційного злочину, такі активи можуть бути піддані конфіскації «*in personam*» лише в разі, якщо така особа знала або повинна була знати, що таке майно одержано внаслідок учинення корупційного злочину. Конфіскації ж «*in rem*» підлягають майнові активи, які знаходяться й в інших осіб (як фізичних, так і юридичних) і стосовно яких існують докази того, що вони отримані або що ними користується чи розпоряджається (розпоряджалася) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

З урахуванням наведеного можна зробити висновок, що коли до майнових активів суб'єкта корупційного злочину чи пов'язаних із ним осіб не можна застосувати конфіскацію «*in personam*» унаслідок того, що такі активи не входять до переліку, визначеного ч. 1 ст. 96-2 КК України, то їх можна стягнути в дохід держави в порядку конфіскації «*in rem*», якщо судом на підставі наданих доказів не буде встановлено, що кошти на їх придбання були набуті на законній підставі.

Отже, у межах рекомендацій міжнародних антикорупційних актів конфіскація поза кримінальним провадженням не замінює собою відповідальність за незаконне збагачення, а передбачає одночасне та пов'язане з нею застосування. Щоб конфіскація поза кримінальним судочинством змогла хоча б частково замінити дію норми про

кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, як це пропонують деякі вчені, і долати деякі наведені вище процесуальні й життєві перешкоди, вона повинна передбачати можливість вилучення майна без попереднього встановлення, що 1) відповідний суб'єкт учинив будь-який злочин і 2) майно, яке підлягає конфіскації, мало стосунок до злочинної діяльності (у цьому разі корупційної), і застосовуватися у випадках, коли суб'єкт не може раціонально обґрунтувати суттєве збільшення своїх активів, яке не відповідає його легальним доходам.

Саме такого роду вилучення майнових активів існує в Росії з 01.01.2013 за Законом від 03.12.2012⁹⁴, відповідно до якого якщо в ході здійснення контролю за витратами посадової особи, а також за витратами її дружини (чоловіка) і неповнолітніх дітей виявлені обставини, що свідчать про невідповідність таких витрат їхньому загальному доходу, то прокуратура в порядку, встановленому законодавством про цивільне судочинство, звертається до суду із заявою про звернення в дохід держави земельних ділянок, інших об'єктів нерухомості, транспортних засобів, цінних паперів, акцій (часток участі, паїв у статутних (складеному) капіталі організацій), щодо яких службовою особою не представлено відомостей, які підтверджують їх придбання на законні доходи. Аналогічний підхід реалізовано в Законі Республіки Білорусь від 15.07.2015⁹⁵, згідно до ст. 36 якого у випадках установлення в ході перевірки декларацій про доходи та майно визначених цим Законом осіб (державні посадові особи, що займають відповідальне становище, особи, що надійшли на державну службу шляхом обрання, а також їхні близькі родичі) явного перевищення вартості належного їм майна та інших витрат цих осіб за період, коли посадові особи займали посади, але не більше ніж за 10 років, над доходами, отриманими із законних джерел, майно та інші витрати на суму, що явно перевищує підтверджені доходи, безоплатно вилучаються (стягуються) або стягується вартість такого майна в дохід держави на підставі рішення суду за позовом прокурора. При цьому під явним перевищенням вартості майна та інших витрат над доходами, отриманими із законних джерел, розуміється перевищення, що становить не менше ніж 25 відсотків від доходів, отриманих із законних джерел.

Зазначена конфіскація не передбачає винесення обвинувального вироку щодо особи, майно якої конфісковують, а також установлення того, що таке майно пов'язане зі злочинною діяльністю. При цьому

варто мати на увазі, що в міжнародних антикорупційних документах про такого роду конфіскацію мова не йде, а вона сама не зможе виконувати превенцію корупційних діянь, оскільки публічному службовцю буде загрожувати лише вилучення активів, походження яких він не зможе обґрунтувати. У випадках же, коли майно було завчасно збуте (наприклад, особа погасить свої борги), то конфіскувати буде нічого й публічний службовець узагалі не понесе будь-яких утрат чи обмежень.

У зв'язку з викладеним не треба ігнорувати чи применшувати значення ресурсів інституту конфіскації «in rem», зокрема, у моделі, яка описана вище, проте варто погодитися, що цивільно-правових, компенсаційних заходів для запобігання корупції недостатньо й необхідна криміналізація незаконного збагачення посадових осіб⁹⁶. Крім того, за дослідженням щодо Росії встановлено, що негативний тренд у динаміці незаконного збагачення свідчить про неефективність дисциплінарних і цивільно-правових заходів відповідальності, передбачених зараз у законодавстві. Тому введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення не суперечитиме принципу достатності заходів примусу⁹⁷.

У цьому випадку також необхідно звернути увагу на те, що, відповідно до ст. 20 Конвенції, незаконне збагачення визнається злочинною поведінкою, а згідно з рекомендаціями GRECO (п. 14 Greco RC-I/II (2009) 2E (додаток)⁹⁸ і п. 57 Greco Eval III Rep (2011) 1E (P2)⁹⁹), Україні необхідно чітко встановити, що випадки корупції, за загальним правилом, мають трактуватися як кримінальні правопорушення.

Отже, сьогодні існує чотири варіанти вирішення питання з несприятливими наслідками незаконного збагачення (у моделі ст. 20 Конвенції) для чиновника: 1) не пов'язувати з незаконним збагаченням настання будь-яких юридичних наслідків і перенесення несприятливих заходів для відповідного суб'єкта в площину політичної відповідальності (такий підхід застосовується, зокрема, в Італії); 2) установлення дисциплінарної відповідальності за незаконне збагачення; 3) запровадження інституту конфіскації «in rem» щодо коштів, легальність походження яких не можна пояснити; 4) криміналізація незаконного збагачення. Проведене дослідження дає змогу дійти висновку про доцільність і необхідність в Україні конструювання комплексного масиву норм щодо протидії незаконному збагаченню, який би передбачав компоненти всіх перерахованих вище варіантів (криміналізація незаконного збагачення в значному

розмірі, встановлення адміністративної відповідальності (відповідальності як за кримінальний проступок) за незаконне збагачення в незначному розмірі, а також паралельне застосування в усіх випадках дисциплінарних заходів (звільнення з посади) та конфіскації («in personam» чи «in rem») майнових активів, походження яких неможливо раціонально обґрунтувати (у тому числі без наявності судового рішення про визнання особи винною в учиненні корупційного правопорушення)).

Щодо включення до кола суб'єктів незаконного збагачення осіб, пов'язаних із публічним службовцем. До ключових питань дії антикорупційного механізму фінансового контролю та, як наслідок, норми про незаконне збагачення належить положення про коло осіб, які підлягають такому контролю і збільшення майнових активів яких, що не відповідає легальним доходам і не може бути раціонально обґрунтоване, буде спричиняти негативні правові наслідки (у тому числі в площині дії КК України) для суб'єкта владних повноважень. Тоді як не підлягає сумніву необхідність контролю за майновим становищем самого суб'єкта владних повноважень, залучення до цього процесу пов'язаних із ним осіб (більш широкого кола – близьких осіб, чи більш вузького кола – членів сім'ї) натикається в Україні на перепони конституційного характеру.

Також звертає на себе увагу те, що ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, ст. 9 Міжамериканської конвенції проти корупції та ст. 1 Конвенції Африканського Союзу про запобігання корупції та боротьбу з корупцією не згадують близьких родичів як учасників корупційного збільшення активів, а також не передбачають можливості притягнути до кримінальної відповідальності публічну службову особу у випадку значного збільшення майнових активів її близьких родичів, яке явно не відповідає їхнім доходам.

Такий підхід міжнародних актів правильно критикується в науці міжнародного права України. Так, варто погодити з Д.О. Гарбазеєм, що визначення незаконного збагачення, котре міститься в міжнародних договорах, є недосконалим і потребує доповнень і змін, зокрема потребує розширення кола суб'єктів відповідальності за незаконне збагачення, а саме притягнення до відповідальності не лише державних посадових осіб, а й членів сім'ї чи партнерів посадовця; це дасть змогу, з одного боку, закріпити чіткі вимоги до суб'єктів злочину незаконного збагачення та впровадження їх у

законодавство держав, а з іншого – відслідковувати незаконні надходження державних посадових осіб¹⁰⁰.

Видається, що з урахуванням української практики освоєння коштів, одержаних у результаті корупційних діянь, за якою сам корупціонер офіційно не володіє значними активами, а його близькі особи є дуже заможними людьми, що є ні чим іншим як приховуванням корумпованості службової особи, а також забезпеченням злочинно нажитих активів, які в разі викриття службовця в учиненні окремого корупційного злочину не підлягатимуть конфіскації, включення майнових активів близьких родичів до об'єкта фінансового контролю, а їх самих – до кола суб'єктів незаконного збагачення є необхідною умовою дієвості завершального рубежу протидії корупції, зокрема норми про незаконне збагачення. З урахуванням означеної тези підстава кримінальної відповідальності службової особи в разі необґрунтованого збільшення активів її близьких родичів чи хоча б членів її сім'ї потребує значного доопрацювання (фактично нового конструювання).

Так, відповідно до ст. 368-2 КК України, караною є передача особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі. При цьому, відповідно до п. 3 примітки до ст. 368-2 КК України, під передачею активів у цій статті розуміється укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів. До змін, що відбулися згідно із Законом України від 12.02.2015, кримінальна відповідальність передбачалась за передачу зазначеною особою майна, вартість якого значно перевищує її доходи, отримані із законних джерел, лише близьким родичам, а терміну «передача активів» не надавалося легального визначення.

Отже, щодо цієї форми об'єктивної сторони порівняно з первинною її редакцією за Законом України від 11.06.2009 № 1508-VI відбулися суттєві зміни, а саме:

1) караною стала передача цінностей не тільки близьким родичам, а взагалі будь-якій іншій особі;

2) предметом такої передачі є активи в значному розмірі (*кошти або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) – 1000 й більше НМДГ (п. 2 примітки до ст. 368-2 КК України)*), а не майно,

вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел (*майно на суму, що у два або більше разів перевищує розмір доходу, зазначеного в декларації про доходи, майно, витрати й зобов'язання фінансового характеру за відповідний період, поданій особою в порядку, встановленому Законом України «Про запобігання корупції» (п. 2 примітки до ст. 368-2 КК України до змін Законом України від 12.02.2015 № 198-VIII)*), чи неправомірна вигода в значному розмірі (*кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, що їх без законних на те підстав обіцяють, пропонують, надають або одержують безоплатно чи за ціною, нижчою за мінімальну ринкову, на суму, що перевищує сто НМДГ (примітки до ст. 368-2 КК України до змін Законом України від 14.10.2014 № 1698-VII)*);

3) за чинною редакцією, необхідно встановити, що законність підстав набуття активів, які передаються, не підтверджено доказами.

Щодо цієї форми об'єктивної сторони незаконного збагачення формально правильною є думка, що, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, сприяє отриманню неправомірної вигоди своїми близькими родичами (спрямовує її) за відсутності безпосереднього одержання такої вигоди цією особою, склад незаконного збагачення відсутній¹⁰¹. Аналогічна, по суті, позиція підтримується й іншими вченими. Так, зазначається, що інкримінувати особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, факт передачі нею активів у значному розмірі, законність набуття яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі можна лише після доказування факту набуття цих активів¹⁰².

У зв'язку із цим наведена вище форма об'єктивної сторони незаконного збагачення (передача особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів іншій особі) є «мертвою», оскільки необхідно буде спочатку довести, що службовець перед цим набув такі активи, що вже є достатнім для притягнення його до кримінальної відповідальності за ст. 368-2 КК України.

Така характеристика цієї форми об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, пов'язана з розумінням «мертвої норми» як норми, що у зв'язку із, зокрема, наявністю конструктивних недосконалостей, незавершеністю законодавчої регламентації елементів складу злочину не застосовується за наявності великої кількості посягань на об'єкти її кримінально-правової охорони¹⁰³.

У зв'язку з наведеним слушним є висновок, що під передачею неправомірної вигоди близьким родичам (чи, відповідно до чинної редакції ст. 368-2 КК України, іншим особам) у ч. 1 ст. 368-2 КК України варто було розуміти такі дії службової особи, якими вона змінює адресата фактичного надання неправомірної вигоди – з безпосередньо службової особи на свого близького родича¹⁰⁴. Разом із тим подана автором аргументація з використанням семантичного й понятійного аналізу положень цієї норми, як видається, не могла та й не може слугувати підґрунтям для інтерпретації змісту цієї форми об'єктивної сторони незаконного збагачення у вигляді, необхідному для ефективної протидії корупції, оскільки зазначений вище висновок щодо тлумачення розглядуваного положення не ґрунтувався на редакції ч. 1 зазначеної статті. Така форма об'єктивної сторони незаконного збагачення, як передача нею (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а раніше – службовою особою) таких активів (раніше – вигоди, майна) іншим особам (раніше – близьким родичам), буквально означає ні що інше як учинення дії саме спеціальним суб'єктом (а не іншою особою) щодо вилучення активів зі своїх фондів власності з наступним наданням (передачею) їх іншим особам. Така інтерпретація наведеної форми об'єктивної сторони незаконного збагачення відповідає п. 3 примітки до ст. 368-2 КК України, за яким під передачею активів розуміється їх відчуження саме з фондів володіння особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи передання таких активів цією особою іншим особам у користування або для укладення правочинів.

На підтвердження цього додатково варто зазначити, що незаконне збагачення могло й може бути здійснене й без участі суб'єкта, який надає активи (неправомірну вигоду) особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Останнє унеможливує конструювання ситуації, запропонованої В.М. Киричком під час характеристики незаконного збагачення, у тому числі й у зв'язку із цим редакція ст. 368-2 КК потребує значного доопрацювання, що надалі слушно пропонувалося цим ученим¹⁰⁵.

Також не можна шляхом інтерпретації змінити дійсний зміст розглядуваної форми об'єктивної сторони незаконного збагачення (навіть якщо він призводить до явної неефективності норми) та поширити її випадки безпосереднього наділення інших осіб такою

вигодою без попереднього її одержання самою службовою особою, як це пропонує професор В.І. Тютюгін¹⁰⁶, лише на тій підставі, що деякі різновиди неправомірної вигоди (наприклад, послуги з безоплатного лікування або пільги з оплати освіти чи оздоровлення, право на безоплатний проїзд у транспорті тощо) неможливо спочатку одержати особисто й тільки потім передати іншим особам. Так, дійсно зазначені послуги неможливо спочатку отримати, а потім передати іншим особам, але це не означає, що КК України закріплює наведені вище діяння як злочинні. Більше того, застосування з урахуванням запропонованого В.М. Киричком і В.І. Тютюгіним тлумачення розглядуваної форми об'єктивної сторони незаконного збагачення хоча й буде сприяти протидії корупції, але утворюватиме аналогію кримінального закону під час кваліфікації, яка заборонена згідно з ч. 4 ст. 3 КК України.

Отже, поряд з іншими недоліками статті КК України про незаконне збагачення форма закріплення в ній підстави кримінальної відповідальності публічного службовця в разі явно непропорційного доходам значного збільшення майнових активів його близьких родичів чи інших осіб, що пов'язані з ним, є ще одною перепорою для досягнення ефективності кримінально-правового механізму протидії корупції.

Крім того, поданий вище аргумент В.І. Тютюгіна після змін, які відбулися в ст. 368-2 КК України, втратив актуальність, адже склад незаконного збагачення за редакцією відповідно до Закону України від 14.10.2014 № 1698-VII передбачав отримання вже майна, а за чинною редакцією ст. 368-2 КК України згідно із Законом від 12.02.2015 № 198-VIII потребує одержання саме активів (кошти або інше майно, а також доходи від них (п. 2 примітки до ст. 368-2 КК України)), а не неправомірної вигоди як у первинній редакції цієї статті.

Такі зміни щодо кола благ, отримання яких забороняється нормою про незаконне збагачення, суттєво обмежують дію цієї норми й унеможливають її застосування в ситуаціях, коли особа демонструє спосіб життя, який явно не відповідає її задекларованим доходам, проте не пов'язаний зі збільшенням її майнових фондів, а виражається в одержанні переваг, пільг, послуг, нематеріальних активів, будь-яких інших вигод нематеріального чи негрошового характеру (наприклад, «безкоштовні» концерти відомих виконавців, які зазвичай потребують значних коштів, «безкоштовні» подорожі тощо).

Зазначене унеможлиблює застосування такого кримінально-правового інструмента, як норма про незаконне збагачення до осіб, щодо яких установлено невідповідність способу життя наявному в них майну й одержаному доходу, що задекларовані.

Відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції», національне агентство здійснює вибірковий моніторинг способу життя суб'єктів декларування з метою встановлення відповідності їхнього рівня життя наявним у них і членів їхніх сім'ї майну й одержаним ними доходам згідно з декларацією особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що подається відповідно до цього Закону. За ч. 4 зазначеної статті, встановлення невідповідності рівня життя суб'єкта декларування задекларованому ним майну та доходам є підставою для здійснення повної перевірки його декларації. У разі виявлення за результатами моніторингу способу життя ознак корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, Національне агентство інформує про них спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції.

Разом із тим, відповідно до ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», у декларації зазначаються лише відомості про майнові активи суб'єкта декларування. При цьому єдиним винятком є нематеріальні активи, у тому числі об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути оцінені в грошовому еквіваленті.

Отже, розкішний спосіб життя публічної службової особи, який не пов'язаний із приростом її коштів чи іншого майна, проте виражається в одержанні на свою користь чи користь близьких осіб переваг, пільг, послуг, будь-яких інших вигод нематеріального чи негрошового характеру, за які такий службовець не сплачує коштів чи сплачує явно нееквівалентну звичайній ціну (коли отримання таких благ зазвичай потребує оплати), не може слугувати підставою для застосування норми про незаконне збагачення.

У зв'язку з наведеним неясно, у чому ж можуть полягати несприятливі наслідки для особи, щодо якої Національне агентство з питань запобігання корупції встановить невідповідність способу життя задекларованим нею майну і доходам. У такій ситуації ст. 51 Закону України «Про запобігання корупції» втрачає значну частину свого потенціалу протидіяти корупції за фактом виявлення ознак надмірного збагачення підконтрольної особи, оскільки в ситуації, що описана вище, єдиним несприятливим наслідком непроходження

перевірки способу життя службовця буде здійснення повної перевірки його декларації, що часто не буде давати можливості застосувати до такої особи заходи відповідальності як за вчинення корупційного правопорушення, оскільки в законодавстві України не передбачено складу такого правопорушення.

Ураховуючи зазначене, закріплення в ст. 368-2 КК України як ознаки складу незаконного збагачення одержання лише активів у вигляді коштів або іншого майна, а також доходів від них необґрунтовано звужує можливості норми про незаконне збагачення протидіяти корупції й потребує виправлення шляхом заміни терміна «активи» на термінологію, яка б охоплювала будь-які вигоди грошового характеру (майнові різновиди неправомірної вигоди). Використання такої термінології даватиме змогу поширити дію норми про незаконне збагачення на випадки отримання чи користування публічним службовцем будь-якими майновими благами. Крім того, використання щодо інституту норм про корупційні злочини одноманітної термінології більшою мірою відповідатиме правилам законодавчої техніки і спростуватиме розуміння змісту, взаємозв'язків і взаємовідношень норм Кримінального закону в цій сфері.

Повертаючись до розглядуваної вище форми об'єктивної сторони незаконного збагачення, необхідно зазначити, що під час оцінювання незаконного збагачення інших осіб за сприяння службовця також необхідно брати до уваги такі міркування. Існує точка зору, що слова Закону України «Одержання службовою особою ... хабара» (у чинній редакції КК України – неправомірної вигоди, що в цьому контексті не має значення) не варто розуміти буквально, оскільки в розумінні фізичного вручення предмет хабара може бути переданий і родичу, і близькій людині, і навіть просто знайомому, для складу злочину ця обставина значення не має¹⁰⁷. Згідно з п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду РФ¹⁰⁸ (утратила чинність), якщо майнові вигоди надані рідним і близьким посадової особи з її згоди або якщо вона не заперечувала проти цього й використала свої службові повноваження на користь хабародавця, то дії посадової особи треба кваліфікувати як одержання хабара. Таке саме положення міститься в п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Білорусь¹⁰⁹.

З наведеним положенням необхідно цілком погодитися, але видається, що воно не досить точно виражає закладену ідею, адже не важливо, кому саме безпосередньо передається неправомірна вигода,

значимим є лише те, щоб її отримання будь-якою особою задовольняло корисливі прагнення службовця. Виходячи із цього, неправомірна вигода може бути вручена (надана) і кредитуру службової особи з метою звільнення її від боргу тощо. Помилковим є положення, за яким якщо неправомірна вигода одержана близьким родичем для передачі безпосередньо службовій особі, то підкуп вважається закінченим злочином. Якщо, відповідно до законодавства, одержання у власність майна однією особою не означає одночасного одержання його у власність службовцем (наприклад, відповідно до ст. 60 СК України¹¹⁰, майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, тому одержання хабара одним із подружжя означає, що службова особа набула права власності на предмет хабара вже в момент його передачі), то підкуп не буде закінченим, адже користь суб'єкта пасивного підкупу ще не задоволена.

З урахуванням зазначеного заслуговує на увагу п. 23 чинної Постанови Пленуму Верховного Суду РФ¹¹¹, за яким якщо за вчинення службовою особою дій (бездіяльності) по службі майно передається, майнові права, послуги майнового характеру надаються не особисто їй або її рідним чи близьким, а завідомо іншим особам, у тому числі юридичним, і службова особа, її рідні чи близькі не отримують із цього майнову вигоду, вчинене не може бути кваліфіковано як одержання хабара (наприклад, прийняття керівником державного або муніципального установи спонсорської допомоги для забезпечення діяльності цієї установи за вчинення ним дій по службі на користь осіб, які надали таку допомогу).

Отже, якщо під час надання неправомірної вигоди не службовій особі й не її рідним чи близьким, а іншим особам, отримують майнову вигоду службова особа чи її рідні чи близькі, то буде мати місце відповідна ознака підкупу.

У контексті аналізу діяння щодо одержання неправомірної вигоди заслуговує на увагу позиція, за якою воно має також складний характер і включає в себе: 1) прийняття неправомірної вигоди як волевиявлення і 2) прийняття неправомірної вигоди як одержання майнового блага. Перший складник одержання неправомірної вигоди як діяння може бути виконаний лише службовцем, а другий – будь-якою особою, яка його представляє¹¹². Дійсно, саме по собі заволодіння методом неправомірної вигоди, якщо службова особа не виявила згоду

на її одержання, не може вважатися злочинним. Проте автор допускає неточність, зазначаючи, що хабарництво (підкуп) буде закінчене з моменту передачі неправомірної вигоди посереднику, а її передача посередником службовій особі знаходиться за рамками складу. Видається, що таке зауваження не відповідає Закону, який указує, що неправомірна вигода одержується виключно службовою особою.

Наведені вище міркування стосуються складу підкупу, проте їх логіка повною мірою повинна стосуватися й складу незаконного збагачення. Так, набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі з метою ефективної протидії корупції в Україні необхідно розуміти як отримання цим суб'єктом майнової вигоди в значному розмірі незважаючи на те, яка саме особа отримала у власність такі активи. Окрім цього, доцільно розглянути також можливість визнання незаконним збагаченням отримання членами сім'ї особи, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, майнової вигоди в значному розмірі незважаючи на те, яка саме особа отримала у власність такі активи, якщо законність підстав їх набуття не підтверджено доказами.

Щодо реального стану питання про залучення близьких осіб публічного службовця до процедур фінансового контролю та до коло осіб, необґрунтоване збільшення активів яких утворює склад незаконного збагачення, необхідно зазначити, що законодавець зробив низку кроків у цьому напрямі. Так, в Україні спочатку близькі особи, а пізніше лише члени сім'ї суб'єкта корупційного правопорушення залучалися та залучаються до перевірки майнового стану, що з урахуванням функціональної єдності інституту фінансового контролю й норми про незаконне збагачення є важливим для цього дослідження. Так, згідно з ч. 1 ст. 9 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції»¹¹³ (утратив чинність), стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, мала проводитися спеціальна перевірка, у тому числі щодо відомостей, поданих особисто. За п. п. 2, 3 ч. 2 ст. 9 цього Закону, такій спеціальній перевірці підлягали відомості про достовірність інформації про доходи, їх джерела та зобов'язання фінансового характеру, у тому числі за кордоном, щодо особи, яка претендує на посаду, і близьких їй осіб, а також про наявність в особи та близьких їй осіб корпоративних прав. При цьому ст. 1 зазна-

ченого Закону до близьких осіб зараховувала подружжя, дітей, батьків, рідних братів і сестер, дідів, баб, онуків, усиновлювачів, усиновлених, а також інших осіб за умови їхнього постійного проживання разом із суб'єктом відповідальності за корупційне правопорушення й ведення з ним спільного господарства.

Означена перевірка щодо близьких осіб публічної службової особи, виходячи з положень Закону, мала проводитися лише під час її працевлаштування в органи влади. У подальшому моніторинг майнового стану таких близьких осіб не передбачався (згідно зі ст. 10 наведеного Закону, фінансовому контролю підлягали лише самі суб'єкти владних повноважень). За таких умов особливого сенсу проводити спеціальну перевірку щодо близьких осіб претендентів на зайняття посад, пов'язаних із виконанням владних функцій, не було, адже очевидно, що саме під час зайняття відповідної посади з'являється можливість корупційного збагачення, що вимагає моніторингу динаміки майнового стану службовця та його близьких осіб, який Законом чомусь не передбачався. У зв'язку із цим таке залучення близьких осіб суб'єктів владних повноважень до антикорупційних заходів можна назвати частковим і констатувати його неефективність.

Між тим сьогодні важливими є не самі положення вже нечинного Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009, а висновки Конституційного Суду України щодо них, викладені в його рішенні від 06.10.2010¹¹⁴. Так, Конституційний Суд дійшов висновку (п. 4.1 рішення), що обмеження, пов'язані з необхідністю фінансового контролю для осіб, які претендують на зайняття відповідних посад або займають їх, сприяють виявленню корупційних правопорушень, тому є важливими в доборі кадрів і захисті економіки держави та враховують конституційні положення щодо обов'язків кожного перед суспільством і права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, закріплені в ст. 23 Конституції України, і не порушують конституційну норму, яка передбачає можливість збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу за її згодою у випадках, визначених законом (ч. 2 ст. 32 Конституції України). Проте врахувавши, що близькі особи не претендують на зайняття посад, а лише опосередковано (родинними чи іншими зв'язками) пов'язані з особами, які претендують на це або займають вказані посади, судді дійшли висновку, що проведення спеціальної перевірки не лише стосовно особи, яка

претендує на зайняття відповідної посади, а й щодо її близьких осіб дає можливість державним органам втручатися в їхнє особисте та сімейне життя, безпідставно отримувати відомості особистого характеру, що суперечить ст. 32 Основного Закону України, а, виходячи з ч. 1 ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, установлених Основним Законом. У зв'язку з наведеним Конституційний Суд України визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Закону України від 11.06.2009 № 1506-VI, які давали можливість проводити спеціальну перевірку близьких осіб суб'єктів, які претендують на зайняття владних посад.

Отже, Конституційний Суд України визнав, що ст. 32 Основного Закону України не порушується під час перевірки майнового стану осіб, які претендують на зайняття посад, оскільки це сприяє виявленню корупційних правопорушень і є важливим у доборі кадрів і захисті економіки держави, а така сама перевірка щодо їхніх близьких уже не відповідає зазначеній статті Конституції України, оскільки вона пов'язана з втручанням у їхнє особисте та сімейне життя, дає можливість безпідставно отримувати відомості особистого характеру. Як видається, аргументація, застосована Судом, не доводить отриманий висновок про неконституційність перевірки близьких осіб, адже очевидно, що така перевірка також (як і перевірка самих претендентів) буде сприяти, як указують судді на захист моніторингу майнового стану самих претендентів, виявленню корупції й, виходячи з реалій приховання корумпованості, буде важливою в доборі кадрів і захисті економіки України. При цьому перевірка претендентів на владні посади також (як і перевірка їхніх близьких) дає можливість отримувати відомості особистого характеру, що можна оцінити як втручання в їхнє особисте життя тощо.

Наведене показує, що Конституційний Суд України у своєму рішенні лише окреслив глибину втручання в цінності, на яку треба зважити (з одного боку – полегшення виявлення корупції та, як наслідок, захист економіки України, а з іншого – особисте життя близьких осіб суб'єкта владних повноважень, яке поставлено під загрозу часткового обмеження шляхом втручання) під час оцінювання конституційності перевірок майнового стану близьких осіб, проте не провів такого зважування (тесту на пропорційність). Крім того, Суд не звернув увагу на те, що, відповідно до тієї самої ст. 32 (ч. 2) Конституції

України, збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди можливе в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини у випадках, визначених законом, що повною мірою відповідає ситуації з фінансовим контролем членів сім'ї суб'єкта декларування, оскільки це передбачалося законом, а розповсюдження корупції, згідно зі ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України»¹¹⁵, визнається однією з основних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві.

У цьому контексті звертає на себе увагу зауваження С.О. Денисова, за яким державні службовці РФ легко обходили положення про декларування доходів, оформлюючи своє майно на родичів і підставних осіб, а при цьому Президент РФ рішуче відмовився підписувати закон, у якому передбачалося введення обов'язкового декларування доходів родичів таких службовців, під приводом захисту прав людини¹¹⁶. Тут варто акцентувати, що практика прикриття правами людини з метою блокування ефективних антикорупційних ініціатив є достатньо поширеною. При цьому в результаті забезпечення в подібних ситуаціях прав людини такі права надалі ще грубіше порушують корупційні практики.

Незважаючи на такі недоліки, описане рішення Конституційного Суду України суттєво вплинуло не тільки на Закон України від 11.06.2009 № 1506-VI, а й може це зробити й із наступними базовими антикорупційними актами. Так, відповідно до ст. 11 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»¹¹⁷ (утратив чинність), уже не передбачалося спеціальної перевірки щодо близьких особи, яка претендує на зайняття посади, проте, згідно з формою декларації, що є додатком до зазначеного Закону, передбачалося надання відомостей про доходи, одержані з джерел за межами України членами сім'ї декларанта (розділ II декларації); про нерухоме майно (розділ III декларації) і транспортні засоби (розділ IV декларації), що перебувають у власності, в оренді чи на іншому праві користування членів сім'ї декларанта; про вклади в банках, цінні папери та інші активи, що перебувають у власності членів сім'ї декларанта (розділ V декларації); про фінансові зобов'язання членів сім'ї декларанта (розділ VI декларації).

Отже, у межах близьких осіб у Законі України від 07.04.2011 № 3206-VI виділялося більш вузьке коло осіб – члени сім'ї, до яких, згідно зі ст. 1 цього Закону, зараховані особи, які перебувають у шлюбі,

а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою й піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Схожий підхід зберігається й у введеному в дію з 26.04.2015 Законі України «Про запобігання корупції»¹¹⁸, який уже прямо встановлює обов'язок щорічного декларування активів у тому числі членів сім'ї суб'єкта владних повноважень. Так, згідно з ч. 1 ст. 46 цього Закону, у декларації зазначаються відомості щодо членів сім'ї суб'єкта декларування про: їхні прізвища, імена по батькові, реєстраційні номери облікових карток платників податків; об'єкти нерухомості й цінне рухоме майно, вартість якого перевищує 50 мінімальних заробітних плат, що їм належать на праві приватної власності або знаходяться в них на праві користування; корпоративні права та нематеріальні активи, що їм належать. Відповідно до ч. 6 ст. 46 зазначеного Закону, у разі відмови члена сім'ї суб'єкта декларування надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації суб'єкт декларування зобов'язаний зазначити про це в декларації, відобразивши всю відому йому інформацію про такого члена сім'ї. За такої ситуації в держави, згідно з ч. 1 ст. 50 цього Закону, виникає обов'язок провести повну перевірку декларації, а також самостійно провести повну перевірку інформації, яка підлягає відображенню в декларації, щодо членів сім'ї суб'єкта декларування.

Отже, зазначені вище антикорупційні Закони України від 07.04.2011 та від 14.10.2014 більш глибоко порівняно з попереднім антикорупційним Законом залучають членів сім'ї суб'єкта владних повноважень до процедур фінансового контролю, що більшою мірою відповідає ситуації широкого поширення корупції в Україні. Норма ж про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції, будучи субсидіарною щодо низки норм чинного базового антикорупційного Закону, закріплює найбільш несприятливі наслідки виявлення в результаті фінансового контролю розбіжностей між фактичним майновим становищем особи та її легальними доходами. У цьому випадку варто звернути увагу на те, що в РФ за відсутності норми про незаконне збагачення несприятливі наслідки фінансового контролю, у тому числі й щодо членів сім'ї посадовця, за Законом від 03.12.2012¹¹⁹ виражаються в конфіскації майнових активів, щодо яких такі особи не подали відомості, які підтверджують їх придбання на законні доходи.

У зв'язку із цим, якщо не задіяти в Україні норму про незаконне збагачення чи хоча б конфіскацію «in rem» до випадків непропорційного легальним доходам збільшення майнових активів чи способу життя не тільки суб'єкта владних повноважень, а й членів його сім'ї, то інститут фінансового контролю залишиться без санкції та його дія фактично не буде включена, оскільки в разі виявлення зазначених вище розбіжностей результати його реалізації будуть спричиняти тільки репутаційні втрати для публічного службовця, що не завжди взагалі буде шкодити продовженню діяльності такої особи на посаді.

З урахуванням зазначеного наявність у механізмі фінансового контролю перевірки майнового стану не тільки самого суб'єкта декларування, а й членів його сім'ї, з одного боку, і відсутність санкцій (зокрема в нормі про незаконне збагачення) у разі виявлення в результаті такого контролю порушень, з іншого боку, показує, що фінансовий контроль щодо членів сім'ї не може бути ефективний і не може виконувати покладене на нього завдання – протидіяти корупції.

Правова модель установлення того, що активи знаходяться під контролем суб'єкта владних повноважень, і використання цього факту для встановлення ознак корупційного злочину. Зазначене вище демонструє зв'язок (функціональну єдність) інституту фінансового контролю та норми про незаконне збагачення. При цьому звертає на себе увагу та обставина, що Законопроектами від 09.01.2015¹²⁰ і від 30.01.2015¹²¹ пропонувалося викласти статтю про незаконне збагачення в редакції, яка передбачала кримінальну відповідальність за набуття у власність необґрунтованих активів у значному розмірі не тільки публічним службовцем, а і його близькою особою. Проте, на пропозицію народних депутатів Т.М. Чорновол і Г.В. Логвинського¹²², із кола суб'єктів, значне та необґрунтоване збільшення активів яких становить склад незаконного збагачення, виключені близькі особи публічного службовця, що не тільки не дало можливості необхідним чином розширити дію цього антикорупційного інструмента, а й не дало змоги синхронізувати регулююче антикорупційне законодавство й охоронне (КК України) та залишило інститут фінансового контролю в незавершеному вигляді.

У цьому контексті також не досить ясно, як саме законодавцем уявлялося застосування ст. 368-2 КК України у формі передачі публічним службовцем активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі. Так, по-перше,

як уже зазначалося вище, відсутній особливий смисл карати таку передачу активів, оскільки для цього обов'язково треба встановити спочатку їх набуття (належність суб'єкту передачі), що вже й так утворює склад злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України. По-друге, означена форма об'єктивної сторони незаконного збагачення не має основи в регульовальному законодавстві, оскільки фінансовий контроль не може бути поширений на будь-яких осіб (навіть пов'язаних із публічним службовцем, окрім членів його сім'ї), що укладає досліджуване діяння виключно в рамки основного рубежу кримінально-правової протидії корупції й пов'язує кримінальну відповідальність за нього виключно з фіксуванням конкретного акту передачі активів, а не з установленням суттєвого збільшення активів особи, яка пов'язана зі службовцем, що не узгоджується з її легальними доходами (як впливає із сутності незаконного збагачення як злочину).

У науковій літературі здійснюються спроби обґрунтування змін і доповнень до регулятивного законодавства з метою подолання наявної прогалини, яка дає змогу приховувати активи функціонера, які здобуті ним незаконним шляхом, у близьких осіб¹²³. Зокрема, пропонується встановити обов'язок близьких осіб службовця надавати останньому усю необхідну інформацію з приводу вчинення ними правочинів, на підставі яких виникає право власності на майно, а також забезпечити виконання такого обов'язку під час здійснення державної реєстрації відповідних правочинів з боку відповідних уповноважених осіб. Таким способом передбачається досягнути повної інформованості функціонера для цілей антикорупційного декларування. Разом із тим володіння такою інформацією дійсно забезпечить можливість більш достовірного декларування, проте для цілей застосування норми про незаконне збагачення у випадку, коли виявиться значна розбіжність між задекларованим (фактичним) майновим станом і легальними доходами, така пропозиція мало що дає. Так, володіння інформацією про правочини, у результаті яких близька особа набуває майно, зовсім не означає володіння інформацією про законність походження активів, які витрачаються в межах таких правочинів (а саме це є головною проблемою в розгорнутому контексті). Саме тому потрібно продовжувати наукові дослідження в цьому напрямі.

На думку М.І. Хавронюка, практично жодна здорова осудна особа, яка досягла 16-річного віку, не буде піддавати себе ризику кримінальної відповідальності й покарання заради задоволення інтересів

чужих для неї осіб, якщо їхні інтереси не збігаються з її особистими інтересами. Тому на практиці такими «іншими (третіми) особами» (маються на увазі інші особи в складі незаконного збагачення за ст. 368-2 КК України) є, як правило, члени сім'ї та інші близькі особи, а також особи, які мають із суб'єктом злочину спільні бізнес-інтереси (один із них є кінцевим бенефіціарним власником (контролером))¹²⁴.

Разом із тим видається, що приховування майнових активів публічного службовця із залученням осіб, які не є членами його сім'ї чи близькими особами, навіть із кола тих, що не мають спільних бізнес-інтересів із публічним службовцем, а також юридичних осіб (у тому числі спеціально створених для цих цілей) становить значну загрозу ефективності антикорупційного механізму України загалом і норми про незаконне збагачення зокрема. При цьому такі фізичні особи можуть бути мотивовані на сприяння суб'єктові владних повноважень установленою винагородою за відповідні дії.

У зв'язку із цим необхідним є введення до правової системи України інструмента, який би дав змогу застосовувати такі самі санкції, як і при незаконному збагаченні безпосередньо суб'єкта владних повноважень, до службової особи в разі виявлення підконтрольних їй майнових активів у будь-яких інших осіб (як фізичних, так і юридичних).

Викрадення з використанням свого службового становища майнових активів в особливо великих розмірах завжди пов'язане з використанням схем, за якими такі активи переводяться у власність приватних суб'єктів за збереження фактичного контролю над ними з боку суб'єкта владних повноважень. Це зумовлено тим, що отримання публічним службовцем у свою власність майна в особливо великому розмірі є надто помітним фактом і буде зумовлювати достатньо легке застосування норми про незаконне збагачення в тій інтерпретації, як задумував український законодавець, викладаючи ст. 368-2 КК України в новій редакції Законом України від 12.02.2015.

Крім того, варто погодитися, що одна з особливостей системної корупції (під цим терміном автор розуміє інституціоналізовану корупцію у вищих ешелонах влади) полягає в тому, що вона пов'язана з великими грошовими сумами. При цьому, як правило, розмір такої суми такий, що їх передача в готівковому вигляді є неможливою, у зв'язку з чим злочинцями розробляються механізми безготівкового переводу цих коштів¹²⁵. У таких ситуаціях використання безготівкових розрахунків, які, на відміну від готівкових хабарів, залишають

сліді в банківській системі, передбачає маскування вже не самого факту передачі коштів, а її підстави. Останнє зумовлює використання корумпованим публічним службовцем інших осіб, які під час отримання відповідних коштів у свою власність забезпечують фактичний контроль над ними з боку корупціонера, а їхня участь маскує корупційний складник поведінки публічної службової особи шляхом юридичного віддалення майнових активів від фактичного їх власника, яким залишається зазначена службова особа.

Активне використання суб'єктами владних повноважень інших фізичних і/або юридичних осіб (у тому числі тих, які знаходяться за межами України) для забезпечення та збереження контролю над майновими активами, які з високою ймовірністю отримані в результаті корупційних злочинів, убачається з великої кількості проведених журналістських розслідувань, які регулярно висвітлюються, зокрема, у таких програмах, як «Гроші» (телеканал «1+1»), «Народна прокуратура» (телеканал «112 Україна»), «Наші гроші» (інформаційний портал «ZiK»), «Схеми» (Громадське телебачення) тощо. Разом із тим, оскільки відповідних обвинувальних вироків суду, на яких ґрунтуються означені програми, часто не виносилося, то вести мову про наявність корупційного складника щодо відповідних журналістських матеріалів можна лише з відомим ступенем імовірності. Проте висвітлені матеріали свідчать про можливість використання виявлених журналістами схем і для вчинення корупційних злочинів, що зумовлює необхідність урахувати їх для побудови ефективного механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам.

На необхідність більш жорсткого контролю за рахунками осіб, які пов'язані із суб'єктами владних повноважень чи діють від їхнього імені, звертає увагу Конвенція. Так, відповідно до ч. 1 ст. 52 Конвенції, без шкоди для положень ст. 14 цієї Конвенції кожна Держава-учасниця вживає таких заходів, які можуть бути необхідними, відповідно до її внутрішнього права, щоб, зокрема, вживати більш жорстких заходів контролю щодо рахунків, які намагаються відкрити або які відкриті особами, які мають або мали значні державні повноваження, членами їхніх сімей і тісно пов'язаними з ними партнерами або від імені будь-яких перерахованих вище осіб. Очевидно, що такий «більш жорсткий контроль» повинен підкріплюватися механізмом, який за дотримання балансу між національною безпекою та основоположними правами людини включатиме правові санкції для перерахованих

вище осіб у разі виведення ними на відкриті рахунки коштів, отриманих у результаті корупції. Крім того, необхідно врегулювати питання щодо визнання осіб «тісно пов'язаними партнерами» публічного службовця або такими, що діють від імені такого службовця, членів його сім'ї чи таких «тісно пов'язаних партнерів».

Особливий наголос на суспільну небезпеку виведення спроможних активів з економіки відповідної держави (групи держав) зробив професор Є.Л. Стрельцов, який дійшов висновку, що основні наслідки таких дій полягають, за великим рахунком, не в тому, що це сприяє збагаченню зовсім незначної частини населення, що само по собі не є чимось шкідливим. Тут варто враховувати, що протиправне виведення таких активів зримо погіршує соціальне-економічне становище значної, якщо не основної частки пересічного населення, що, у свою чергу, може призвести, зокрема, не тільки до зниження життєвого рівня населення, зuboжіння значної частки громадян, а й може в поєднанні з іншими факторами сприяти розпаленню насильницького екстремізму, впливати на рівень безпеки суспільства, реальний захист прав людини¹²⁶. Такий висновок додатково показує соціальну зумовленість кримінально-правової протидії зазначеним вище діям, що актуалізує розгорнуте в цій частині роботи дослідження.

Водночас інструмент, пов'язаний із притягненням до кримінальної відповідальності за використання публічним службовцем пов'язаних осіб для забезпечення та збереження контролю над майновими активами, отриманими в результаті корупції, може бути реалізований виключно поза межами інституту фінансового контролю, оскільки передбачення обов'язку декларувати свої майнові активи для цілей протидії корупції всіх фізичних і юридичних осіб України було б непропорційним втручанням у їхні права, що буде окремо показано під час проведення тесту на пропорційність щодо обмежень принципу презумпції невинуватості, які пов'язані з нормою про незаконне збагачення. Крім того, за такого підходу буде накопичуватися інформаційний матеріал надзвичайно великого обсягу, опрацювання якого потребуватиме настільки значного фінансування і трудових ресурсів, що з урахуванням можливих результатів такої роботи може виявитися не вигідним для суспільства. У цьому контексті також звертає на себе увагу те, що «особи, пов'язані з публічним службовцем» можуть перебувати за межами України. Останнє взагалі унеможлиблює використання процедури декларування.

Наведене зумовлює необхідність установлювати наявність таких майнових активів стороною обвинувачення з «нуля» слідчо-оперативним шляхом, а не ґрунтуючись на обов'язку їх декларувати відповідними іншими особами.

З урахуванням наведеного варто зважати на те, що до осіб, які не є публічними службовцями та членами їхніх сім'ї, також не можна ставити вимогу про обґрунтування ними значного збільшення їхніх майнових активів порівняно з офіційними доходами, оскільки, як показав тест на пропорційність, це буде непропорційним обмеженням і порушенням принципу презумпції невинуватості.

У зв'язку із цим щодо таких випадків необхідно застосовувати інші механізми з метою вивести справу в поле застосування норми про незаконне збагачення вже саме суб'єкта владних повноважень. Для побудови необхідного для цього правового ланцюга необхідно застосувати техніку спростовних правових презумпцій, які збалансовано (враховуючи одночасно необхідність захисту національної безпеки України й дотримання основоположних прав і свобод людини) привели б до задіяння норми про незаконне збагачення. При цьому варто врахувати, що застосування презумпцій під час доказування не на користь сторони захисту допустимий захід, виходячи із сутності Конвенції. Так, згідно з п. 43 рішення Європейського суду у справі «Кобець проти України»¹²⁷, Суд повторює, що, відповідно до його прецедентної практики, під час оцінювання доказів він керується критерієм доведення «поза розумним сумнівом» (див. рішення у справі «Авшар проти Туреччини» (Avsar v. Turkey), п. 282). Таке доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростовних презумпцій, достатньо вагомих, чітких та узгоджених між собою.

Окремі елементи таких презумпцій уже реалізовані в правовій системі України. Так, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 233-1 ЦПК України (до змін відповідно до Закону України № 2147-VIII від 03.10.2017 року¹²⁸), позов про визнання необґрунтованими активів і їх витребування може бути висунуто до особи, пов'язаної з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, – юридичної особи, яка є власником (користувачем) майна, *стосовно якого існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.*

Як убачається зі змісту наведеного припису, майнові активи, які знаходяться у власності 1) осіб, що пов'язані з публічним службовцем, або 2) юридичних осіб необхідно стягнути в дохід держави, якщо прокурор у позовному порядку зможе довести, що такі активи отримані зазначеним службовцем, він ними користується чи розпоряджається. У таких випадках, як видається, можна вести мову про те, що активи знаходяться під контролем суб'єкта владних повноважень.

Крім того, згідно з п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»¹²⁹, кінцевий бенефіціарний власник (контролер) – фізична особа, яка незалежно від формального володіння має можливість здійснювати вирішальний вплив на управління або господарську діяльність юридичної особи безпосередньо або через інших осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, результати голосування, а також учинення правочинів, які дають можливість визначати умови господарської діяльності, давати обов'язкові до виконання вказівки або виконувати функції органу управління, або яка має можливість здійснювати вплив шляхом прямого або опосередкованого (через іншу фізичну чи юридичну особу) володіння однією особою самостійно або спільно з пов'язаними фізичними та/або юридичними особами часткою в юридичній особі в розмірі 25 чи більше відсотків статутного капіталу або прав голосу в юридичній особі. У наведеному положенні визначаються випадки, коли особа незалежно від формального володіння фактично є власником (контролером) суб'єкта господарювання. Такі правила можна використати й для встановлення того, що суб'єкт владних повноважень є фактичним власником (контролером) майна, яке формально йому не належить.

Отже, вимогу до суб'єкта владних повноважень про необхідність раціонального обґрунтування непропорційного легальним доходам зростання майнових активів доцільно висувати також і у випадку, коли такі майнові активи хоча формально й не перебувають у його власності, але пов'язані з ним, тобто зазначений суб'єкт є їх контролером (фактичним власником).

У зв'язку із цим доцільним і пропорційним є рішення, за яким зв'язок службової особи з активами, які знаходяться в третіх осіб,

уважається наявним, якщо службова особа, незважаючи на те що майнові активи формально не знаходяться в межах її правомочностей, а знаходяться у власності інших осіб, все одно зберігає контроль над такими активами.

Грунтуючись на сутності положень п. 2 ч. 2 ст. 233-1 ЦПК України та п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України від 14.10.2014 № 1702-VII, які наведені вище, та враховуючи відомі схеми збереження контролю над майновими активами з боку публічних службовців, наявність зазначеного вище контролю варто виводити через спростовну презумпцію, за якою майнові активи, які знаходяться у власності будь-яких інших осіб (як фізичних, так і юридичних), визнаються такими, що підконтрольні публічному службовцю у випадках, коли стороною обвинувачення доведено таке:

1) майнові активи будь-яким способом передані чи спрямовані суб'єктом владних повноважень іншим особам;

2) суб'єкт владних повноважень фактично користувався чи користується такими майновими активами (за умови, що вони не є в загальнодоступному користуванні);

3) суб'єкт владних повноважень фактично розпоряджається (розпоряджався) такими майновими активами;

4) інші особи здійснюють фінансування потреб суб'єкта владних повноважень чи члена його сім'ї (за умови, якщо такі кошти не повернуті чи не висловлено заперечення щодо такого фінансування в розумний строк із моменту, коли суб'єкт владних повноважень чи член його сім'ї дізнався чи мав дізнатися про нього);

5) якщо майнові активи належать на праві власності члену сім'ї суб'єкта владних повноважень чи юридичній особі, кінцевим бенефіціарним власником (контролером) якої є такий член сім'ї.

В описаних випадках варто вести мову про активи, які знаходяться під контролем суб'єкта владних повноважень, що означає встановлення фактично чинного права власності такої особи щодо наведених активів лише в контексті дії антикорупційного законодавства. Установлення цього на підставі зазначеної вище презумпції має тягнути обов'язок суб'єкта владних повноважень раціонально обґрунтувати законність походження таких активів виходячи зі своїх легальних доходів і легальних доходів членів сім'ї (у випадку, описаному вище в пункті 4), що переводить справу в русло норми про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Таке

рішення, звичайно, є обмеженням принципу презумпції невинуватості, проте, як показав тест на пропорційність, воно є збалансованим в умовах поширення корупції в Україні.

Особливу увагу під час конструювання зазначеної вище презумпції необхідно звернути на те, що в контексті наведеного вище п. 1 активи повинні визнаватися такими, що будь-яким способом передані чи спрямовані публічним службовцем іншим особам у випадках, коли сторона обвинувачення довела таке:

1) передача активів таким службовцем іншим особам реалізована саме будь-яким способом (наприклад, передача коштів готівкою без будь-якого оформлення такого акту), а не тільки шляхом укладення правочину, як це вимагається в чинному п. 3 примітки до ст. 368-2 КК України;

2) відбулося спрямування неправомірної вигоди будь-яким способом таким службовцем безпосередньо на користь інших осіб без «проміжного заволодіння» ними корупціонером (наприклад, кошти готівкою доставляються прямо іншим особам, проте встановлено, що на такий акт дав згоду чи вказівку публічний службовець).

Такий підхід також базується на рішенні Гонконгського апеляційного суду, яке визнається таким, що збалансовує всі представлені інтереси. Зокрема, зазначається, що перед тим, як обвинувачення зможе покласти на презумпцію про те, що фінансові джерела чи власність знаходилися під контролем обвинуваченого, воно, звичайно, має довести поза всяких сумнівів факти, які породили це. Презумпція повинна отримати обмежувальну конструкцію з тим, щоб ці факти створили велику вірогідність того, що кошти чи власність зберігаються ... від імені обвинуваченого чи були придбані як подарунок від нього. При обмежувальному тлумаченні такого роду презумпція відповідає фундаментальному праву обвинуваченого і є помірною відповіддю на прийоми, за допомогою яких нерозбірливі змогли б занадто легко посміятися над цими порушеннями¹³⁰.

На підставі викладеного можна виявити функціональне призначення такої форми об'єктивної сторони незаконного збагачення (ст. 368-2 КК України), як «передача особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі». При цьому така конструкція потребує уточнення, за яким установлення того, що службова особа зберігає

контроль над майновими активами, які формально знаходяться у володінні іншої особи, вмикає презумпцію, за якою та частина активів, що перевищує задекларовані доходи службової особи, є одержаною внаслідок корупційних правопорушень. У цьому разі якщо службова особа не зможе раціонально обґрунтувати законність їх походження, то це має утворювати склад незаконного збагачення.

Важливість же моніторингу майнового стану членів сім'ї суб'єкта владних повноважень для виявлення та протидії корупції, як видається, не потребує особливого доведення й уже усвідомлена Верховною Радою України, що вилилося в закріпленні на законодавчому рівні необхідності фінансового контролю щодо таких осіб. Проте положення як Закону України від 07.04.2011 № 3206-VI, так і Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII у цій частині, за логікою Рішення Конституційного Суду України від 06.10.2010¹³¹, повинні також бути визнані неконституційними, оскільки суперечать ст. 32 Основного Закону України й обмежують конституційні права і свободи людини та громадянина (членів сім'ї суб'єкта владних повноважень). Якщо ж їх залишати в дії, то це фактично означало б ігнорування висновків Конституційного Суду, викладених у зазначеному Рішенні, що підриває положення про остаточність і неоскаржуваність рішень і висновків цього Суду (ч. 4 ст. 63 Закону України «Про Конституційний Суд України»¹³²).

Окрім цього, зберігається висока ймовірність безпосереднього блокування фінансового контролю членів сім'ї суб'єкта декларування через звернення до Конституційного Суду України вже щодо неконституційності положень чинного антикорупційного Закону, а разом із цим і блокування положень КК України в частині запровадження та дії норми про незаконне збагачення щодо ситуацій суттєвого збільшення майнових активів близьких родичів публічного службовця чи інших, пов'язаних із ним, осіб, яке не відповідає їхньому доходу й не може бути раціонально обґрунтоване. За такої ситуації з правовим забезпеченням протидії корупції в Україні вести мову про стабільність та ефективність антикорупційних норм в частині, що стосується фінансового контролю, не можна.

Викладене показує шлях удосконалення механізму правової протидії корупції в Україні в частині кола осіб, які підлягають фінансовому контролю, та кола суб'єктів незаконного збагачення через:

- 1) унесення змін до ст. 32 Конституції України, які б прямо закріплювали можливість збирати й досліджувати інформацію про май-

новий стан особи, якщо вона є членом сім'ї публічного службовця, та з метою протидії корупції (для подолання висновків, викладених у Рішенні Конституційного Суду України від 06.10.2010);

2) передбачення в межах норми про незаконне збагачення кримінальної відповідальності публічного службовця за суттєве збільшення майнових активів та отримання нематеріальних благ майнового характеру:

а) членів його сім'ї, яке не відповідає їхнім легальним доходам і доходам такого службовця та не може бути раціонально обгрунтоване таким службовцем чи членом його сім'ї, який збагатився;

б) будь-яких осіб, яке не відповідає їхнім легальним доходам і доходам такого службовця та не може бути ними раціонально обгрунтоване, під час установлення того, що публічний службовець зберігає контроль над такими активами. При цьому наявність такого контролю варто виводити через спростовну презумпцію, за якою майнові активи визнаються такими, що підконтрольні публічному службовцю у випадках, коли 1) вони будь-яким способом передані чи спрямовані ним іншим особам; 2) суб'єкт владних повноважень фактично користувався чи користується ними (за умови, що вони не є в загальнодоступному користуванні); 3) суб'єкт владних повноважень фактично розпоряджається (розпоряджався) ними; 4) інші особи здійснюють фінансування потреб суб'єкта владних повноважень чи члена його сім'ї за рахунок таких активів (якщо такі кошти не повернуті чи не висловлено заперечення щодо такого фінансування в розумний строк із моменту, коли суб'єкт владних повноважень чи член його сім'ї дізнався чи мав дізнатися про нього).

При цьому особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинна відповідати як виконавець незаконного збагачення, а члени її сім'ї або інші особи, у яких знаходяться такі майнові активи чи які отримали нематеріальні блага майнового характеру, – як пособники в незаконному збагаченні (ч. 5 ст. 27 – відповідна частина ст. 368-2 КК України)¹³³.

Для реалізації викладеного вище висновку в примітці до статті КК України про незаконне збагачення доцільно передбачити, що якщо службова особа та/або члени її сім'ї без законних не та підстав фактично здійснюють права власника над активами, які на праві власності належать іншій особі, то ці активи для цілей застосування норми про незаконне збагачення визнаються такими, що належать

службовій особі з моменту, коли вона або члени її сім'ї почали без законних на те підстав фактично здійснювати права власника.

Звичайно, означені пропозиції викладені в загальному вигляді і для забезпечення їх реалізації потребується більш розгалужена корекція законодавства.

4.3. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна зумовленість і тест на пропорційність

Принцип презумпції невинуватості й норма про незаконне збагачення.

Під час вирішення проблеми конструювання формули складу незаконного збагачення в контексті її взаємодії з принципом презумпції невинуватості варто звернути особливу увагу на те, що в процесі складання остаточного варіанта нинішньої редакції ст. 20 Конвенції ООН проти корупції зазначене питання мало декілька варіантів вирішення.

Особливо пильну увагу потрібно приділити цікавому підходу до моделі норми про незаконне збагачення, який зберігає непорушним принцип презумпції невинуватості. Так, Колумбія ще на першій сесії (Відень, 21 січня – 1 лютого 2002 року) міжурядового Спеціального комітету відкритого складу з розробки Конвенції проти корупції (заснований Генеральною Асамблеєю в її резолюції 55/61 від 4 грудня 2000 року) пропонувала викласти статтю про незаконне збагачення в редакції, по суті, аналогічній тій, що пізніше також була запропонована В.М. Борковим, а саме: «... визнати як кримінально каране, коли воно вчинюється умисно, невинуватого збільшення багатства державного службовця в період його перебування на державній службі або протягом двох років після завершення цього періоду»¹³⁴. Схожою в цьому контексті була пропозиція Алжиру, висловлена в рамках третьої сесії Спеціального комітету (Відень, 30 вересня – 11 жовтня 2002 року): «... визнати як кримінально каране незаконне збагачення або необґрунтоване збільшення майна, активів і доходів будь-якої публічної посадової особи, яке не відповідає її законному заробітку від виконання її обов'язків або з інших законних джерел»¹³⁵.

У зв'язку з наведеними редакціями норми про незаконне збагачення, від яких відмовилися під час формулювання кінцевого варіанта

ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, звертають на себе увагу законодавчі ініціативи щодо зміни чинної редакції ст. 368-2 КК України, які у 2014 році виносилися на розгляд Верховної Ради України. Так, згідно з Проектами Законів України від 26.03.2014 № 4573¹³⁶ (не включено в порядок денний 17.04.2014), від 24.04.2014 № 4780¹³⁷ (відхилено 16.09.2014), пропонувалося привести КК України у відповідність до ст. 20 Конвенції шляхом викладення складу незаконного збагачення в такій редакції: *«Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність (користування) майна, вартість якого значно перевищує її доходи, отримання яких підтверджено законними джерелами, або передача нею такого майна близьким родичам...»*; а за Проектом Закону України від 16.09.2014 № 5085¹³⁸ наведену формулу складу доопрацьовано й запропоновано в такому вигляді: *«Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам...»*. У такій самій редакції викладена ст. 368-2 КК України згідно із Законом України від 14.10.2014¹³⁹.

У подальшому ч. 1 ст. 368-2 КК України було знову вкладено в новій редакції Законом України від 12.02.2015¹⁴⁰: *«Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі»*. У такому вигляді норма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення діє на цей момент, а її відмінність від попередньої редакції окреслена вище.

Хоча наведені вище формулювання статті про незаконне збагачення не є аналогічними, проте спільним для них є те, що в їх основі лежить прагнення відсторонитися від прямої вказівки в конструкції норми на обов'язок суб'єкта раціонально обґрунтувати походження активів, які перевищують задекларовані ним легальні доходи, чим обійти чи завуалювати проблему перенесення тягаря доказування (обмеження принципу презумпції невинуватості) на суб'єкта корупційного злочину та порушення права не свідчити проти себе.

Можливо, відсутність наведеної вище прямої вказівки про перенесення тягаря доведення на сторону захисту разом із аргументацією авторів попередньої редакції статті про незаконне збагачення,

яка була викладена ними в пояснювальній записці до Законопроекту й нижче аналізується, сприяла тому, що в професором О.О. Дудоровим висловлена теза, що в чинній редакції ст. 368-2 КК України не вбачається порушень конституційного принципу презумпції невинуватості¹⁴¹.

Проте перед тим, як вести мову про чинну редакцію ст. 368-2 КК України, варто зазначити, що стосовно перерахованих вище Законопроектів подавалося обґрунтування, за яким пряма вимога в пропонованій редакції ст. 368-2 КК України надати пояснення, щоб спростувати встановлене органом досудового розслідування припущення щодо незаконності майна, яке не відповідає законним джерелам доходів, не передбачена свідомо, а особа при цьому зберігає право, але не зобов'язана надати пояснення щодо джерел таких нез'ясованих доходів і їх законності. При цьому відсутність такого пояснення може враховуватися судом під час прийняття рішення як одна з обставин, яка має значення для прийняття рішення по суті. Так, як уже зазначалося вище, у рішенні у справі *John Murray v. United Kingdom*¹⁴² Європейський суд визнав, що суд може робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого, коли фактичні обставини справи явно вимагають від особи надати пояснення, якщо при цьому таке мовчання не є основною підставою для обвинувального вироку¹⁴³. За задумом авторів Законопроектів, таке формулювання злочину (незаконного збагачення) не передбачає перекладення тягаря доведення на обвинуваченого: орган державного обвинувачення повинен навести докази всіх елементів відповідного складу злочину (суб'єкт злочину – особа, яка виконує функції держави або місцевого самоврядування; набуття у власність чи користування особою певного майна; законні джерела доходів цієї особи, наявність різниці між доходами, отриманими з таких джерел, і майном, яке знаходиться у власності чи користуванні особи, відсутність інших законних джерел, які можуть пояснити таку різницю, тощо).

При цьому, враховуючи існування категоричних висновків щодо неможливості винятків із наявного підходу про розподіл тягаря доказування¹⁴⁴, у науковій літературі також пропонується під час доказування незаконного збагачення доводити саме відсутність законних підстав для значного збільшення активів службової особи над офіційними доходами, що цілком може зняти зі службової особи обов'язок обґрунтування легітимності її майнових активів, що значно зросло.

Так, з метою імплементації досліджуваної норми в національне законодавство та водночас обходу встановлення презумпції вини В.М. Борков пропонує передбачити відповідальність за «корупційне збагачення», тобто перевищення посадовими особами своїх активів, а так само активів близьких родичів над законними доходами в значному розмірі¹⁴⁵. Наявність негативної ознаки стосовно незаконного збагачення посадової особи, на думку цього автора, можна встановлювати шляхом виключення з її активів, законність яких поставлена під сумнів, грошового утримання та інших офіційних доходів. При цьому зазначається, що презумпція невинуватості не повинна перешкоджати притягненню до кримінальної відповідальності небезпечних осіб¹⁴⁶. Очевидно, завдання цієї презумпції полягає в іншому: вона повинна перешкоджати притягненню до кримінальної відповідальності осіб, які не вчинили злочину, збалансовувати можливості сторін обвинувачення та захисту. Разом із тим Я.І. Гилянський зазначає, що протиріччя норми про незаконне збагачення та конституційного принципу презумпції невинуватості є надуманим приводом не здійснювати ефективний вплив на корупцію¹⁴⁷. Проте допустимість і межі відступу від цього принципу щодо деяких ситуацій потребують більш глибокої аргументації, ніж указівка, що корупціонери прикриваються презумпцією невинуватості чи що це надуманий привід.

У контексті лінії дискусії варто особливу увагу звернути на ст. 330-2 КК Республіки Молдови¹⁴⁸, за якою встановлена кримінальна відповідальність за незаконне збагачення. Так, згідно із зазначеною статтею, незаконним збагаченням визнається *володіння посадовою чи публічною особою, особисто або через третіх осіб, майном, вартість якого істотно перевищує отримані нею кошти і стосовно якого встановлено на підставі доказів, що воно не могло бути отримано законним шляхом*. Наведена стаття введена Законом від 23.12.2013 та вступила в силу з 25.02.2014.

Якщо не звертати увагу на окремі деталі складу незаконного збагачення, а зосередити увагу на тому, як у межах ст. 330-2 КК Республіки Молдова вирішена проблема втручання в принцип презумпції невинуватості та суміжні принципи права, то можна дійти висновку, що, по суті, рішення означеної проблеми є аналогічним, як і в описаній пропозиції В.М. Боркова.

Важливість короткого огляду ст. 330-2 КК Республіки Молдови зумовлюється тим, що Конституційний Суд цієї країни провів

контроль конституційності зазначеної статті, який, зокрема, включав вивчення її співвідношення з принципом презумпції невинуватості. Так, згідно з п. 31 Постанови Конституційного Суду Республіки Молдова від 16.04.2015¹⁴⁹, саме в контексті політики нетерпимості до корупції Парламент дійшов висновку про необхідність перейняти законодавчі заходи, що впливають зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, та ввів до КК новий склад злочину «незаконне збагачення».

При цьому в п. 45 зазначеної вище Постанови Конституційний Суд нагадав, що у світлі конституційних норм обов'язок доведення покладається виключно на державні органи, відповідно до п. 107 цієї Постанови, прямо вказав, що обов'язок доводити незаконне збагачення лежить виключно на державних органах. Наведений висновок Конституційний Суд Республіки Молдова правильно побудував, зокрема, на тому, що норма ст. 330-2 КК не вимагає від державного службовця «раціонально обґрунтувати» своє майно (п. 108 досліджуваної Постанови).

По суті, така сама модель норми про незаконне збагачення, як пропонував В.М. Борков і запроваджена з 25.02.2014 в Республіці Молдова, реалізована в ст. 368-2 КК України, яка діяла з 26.01.2015 по 04.03.2015 (*«Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел...»*). Тут варто зазначити, що не викликає сумнівів, що можна встановити офіційні доходи службовця, проте майнові активи підозрюваного в незаконному збагаченні можуть бути сформовані не тільки офіційними доходами, а й за рахунок інших законних джерел, спектр яких (як впливає з п. 164.2 ст. 164 ПК України) є надто широким для повного встановлення стороною обвинувачення й виходить за межі об'єктивних можливостей і повноважень правоохоронних органів. Наприклад, незрозуміло, як саме встановити, чи були за відповідний проміжок часу суб'єкту корупційного злочину передані кошти у вигляді відшкодування моральної шкоди (у позасудовому добровільному порядку), одержання майнових активів у результаті правочинів, які не підлягають реєстрації, тощо. У зв'язку із цим за всієї зовнішньої привабливості й формальної конституційності викладеного вище рішення реалізувати цю ідею буде неможливо, тому що можливості правоохоронної системи довести відсутність законних підстав є вкрай незначні, оскільки необхідно буде спростовувати всі захисні

версії підозрюваної службової особи, що часто є неможливим і буде породжувати сумніви, які не можна усунути (тут маються на увазі версії, не підкріплені доказами (наприклад, посилання на одержання позики від уже померлої особи тощо), так як в іншому разі вже службовець буде доказувати свою невинуватість і законність походження активів, що повертає справу в конструкцію незаконного збагачення, яка пропонується Конвенцією).

Разом із тим до підстав кримінально-правової заборони, що слугують об'єктивними передумовами її встановлення, належить, зокрема, врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антигромадської поведінки¹⁵⁰. Застосування ж у розглядуваному випадку загального правила щодо тягаря доказування робило завдання сторони обвинувачення надскладним, що вступало в суперечність із зазначеним принципом криміналізації. У будь-якому випадку доведення значного збільшення активів службової особи над офіційними доходами буде або неможливим, або дуже складним завданням, що значно знизить можливості норми про відповідальність за незаконне збагачення чи взагалі виключить її дію.

Більше того, видається, що надвисокий рівень латентності корупційних злочинів, реальність практики викриття й доказування ознак таких злочинів свідчать, що протидія цим діям за допомогою чинних у КК України правових інструментів (наприклад, ст. ст. 191, 364, 368, 369 КК України) вступає в суперечність з об'єктивними можливостями правоохоронної системи, що ставить питання про відповідність таких складів злочинів наведеній підставі криміналізації, а також актуалізує пошук таких правових інструментів, які б більшою мірою відповідали цій підставі.

Повертаючись до наведеного вище посилання в пояснювальних записках на рішення по справі *John Murray v. United Kingdom* щодо можливості суду робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого в досліджуваній ситуації, варто зазначити, що воно є некоректним, оскільки можливість негативно для обвинуваченого тлумачити його мовчання по справі, що розглядалась Судом, детально врегульована Наказом про докази у кримінальних справах 1988 року (Північна Ірландія). У рішенні Європейського суду зазначено, що виведення висновків на підставі зазначеного Наказу відрізняється тим, що, окрім існування конкретних зазначених у ньому гарантій, така процедура становить формалізовану систему, яка б давала змогу

відкрито керуватися здоровим глуздом в оцінюванні доказів (п. 27 та п. 54 рішення ЄСПЛ¹⁵¹). Як відомо, в Україні відсутні нормативні акти, які б регламентували порядок і можливості виведення судом висновків із відмови пояснювати певні обставини справи, що свідчить про відсутність такої ознаки допустимого обмеження права, як його передбачення законом. Означена ознака закріплена в п. п. 5 (усі обмеження визнаних прав повинні бути закріплені відповідно до національного закону) і 15 (жодне обмеження здійснення прав людини не вводиться інакше, як відповідно до національного закону загального застосування) Сіракузьких принципів¹⁵², а також ґрунтується за підході, відображеному в ст. ст. 8, 9, 10, 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за яким обмеження відповідних прав повинні встановлюватися виключно законом.

Наведене вище повною мірою підтверджується також здійсненим аналізом Постанови Конституційного Суду Республіки Молдова від 16.04.2015¹⁵³. Так, намагання творців ст. 368-2 КК України в редакції, яка введена згідно із Законом України від 14.10.2014 № 1698-VII (рівним чином це стосується й чинної її редакції), обґрунтувати відсутність прямої вказівки в межах складу незаконного збагачення на перекладення тягаря доказування на сторону захисту в частині «раціонально обґрунтувати походження надмірних активів» тим, що суд і так матиме можливість робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого, коли фактичні обставини справи явно вимагають від особи надати пояснення, не витримує жодної критики. Таке зауваженням ґрунтується на наведеному вище висновку Конституційного Суду Республіки Молдова, який правильно підкреслив, що за досліджуваної моделі складу норми про незаконне збагачення не передбачається жодного винятку з принципу презумпції невинуватості, що стосується також і можливості суду робити негативні висновки з мовчання обвинуваченого¹⁵⁴.

Чинна ж редакція ст. 368-2 КК України (*«Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами...»*) піддалася критиці експертами Головного юридичного управління. Так, зазначено, що за такої редакції суб'єкт цього злочину повинен буде доказувати факт законності набуття активів у «значному розмірі» задля того, щоб його не звинуватили в учиненні такого злочину, як незаконне зба-

гачення. Такий законодавчий підхід не враховує приписи ст. 62 Конституції України щодо гарантії презумпції невинуватості особи в учиненні злочину¹⁵⁵. Як уже аргументувалося вище, чинна норма про незаконне збагачення без прямого передбачення перекладення тягаря доказування законності набутих майнових активів, які не узгоджуються із задекларованими доходами публічного службовця, фактично завуалювала це під ознаками складу цього злочину.

Також варто підтримати загалом правильний висновок О.К. Маріна, за яким законодавчі потуги формулювання складу незаконного збагачення (ст. 368-2 КК України) призвели до наявності в КК України заборони, яку неможливо застосувати, враховуючи положення ст. 63 Конституції України¹⁵⁶.

Отже, введення такого інструмента, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (у моделі ст. 20 Конвенції), та його ефективна дія неминуче пов'язані з необхідністю обмеження деяких прав людини (принципу презумпції невинуватості, права не свідчити проти себе тощо) і законодавчого закріплення можливості й умов такого обмеження. Пропоновані способи обійти чи завуалювати означені втручання в основоположні права людини відкинуті під час затвердження чинної редакції ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та приречені вихолощувати сутність і дієву силу норми про незаконне збагачення.

У цьому аспекті звертає на себе увагу позиція Управління ООН з наркотиків і злочинності, за якою в нормі про незаконне збагачення ясно дається зрозуміти, що презумпція винності відсутня і що тягар доказування, як і раніше, лежить на стороні обвинувачення, оскільки саме вона зобов'язана продемонструвати, що масштаби збагачення перевищують законні доходи особи. Отже, це може розглядатися як спростовна презумпція, так як після пред'явлення відповідних доказів обвинувачений може подати розумне або таке, що заслуговує на довіру, пояснення¹⁵⁷. Як видається, наведене зауваження варто розуміти так, що норма про незаконне збагачення в ст. 20 Конвенції, передбачаючи обов'язок суб'єкта обґрунтувати законність непропорційного збільшення своїх майнових активів, не перекладає на останнього весь тягар доказування, а лише його незначну частину, оскільки перед цим сторона обвинувачення зобов'язана довести, що майнові активи значно зросли і що це не відповідає офіційним доходам суб'єкта.

Крім того, у 2006 році Європейська комісія узагальнила практику Європейського суду щодо презумпції невинуватості й виявила три ситуації, коли тягар доведення не лежить цілком на стороні обвинувачення: (a) *strict liability offences* (злочини суворої відповідальності), (б) *offences where the burden of proof is reversed* (злочини, де тягар доведення за визначених умов частково перекладається на обвинуваченого) і (c) *when a confiscation order is made* (у випадках здійснення конфіскації майна). У першому випадку обвинувачення має подати докази, щоб довести, що обвинувачений учинив діяння (*actus reus*), але не повинні доводити, що він мав намір діяти таким чином або спричинити такий результат (*mens rea*). У другому випадку обвинувачення має довести, що обвинувачений діяв певним чином, і у цьому разі останній повинен показати, що його дії були здійснені за відсутності вини. Третій випадок стосується справ про відновлення активів за рахунок обвинуваченого або третьої сторони, де тягар доведення може бути перенесений у припущенні того, що активи є доходами від злочинів, що власник активів повинен спростувати¹⁵⁸. Усі наведені випадки перенесення тягаря доказування, як впливає з контексту узагальнення, повинні бути передбаченими національним законодавством.

Зазначене демонструє, що обмеження принципу презумпції невинуватості в частині перерозподілу тягаря доказування є допустимим з погляду Європейського Союзу та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950.

Повертаючись до українського досвіду, варто зазначити, що, підтримуючи критикований вище підхід, за яким нібито формулюється конструкція складу незаконного збагачення без порушення презумпції невинуватості і який був реалізований у КК України Законом України від 14.10.2014, деякі вчені одночасно зауважують, що будь-який принцип, положення можуть містити певні винятки (коли на обвинуваченому в певних категоріях справ лежить обов'язок доводити свою невинуватість)¹⁵⁹. Зазначене додатково підтверджує висновок, що під час упровадження відповідальності за незаконне збагачення повністю усунути перекладення тягаря доказування на обвинуваченого неможливо й потрібно шукати компроміс. Та й сам В.М. Борков у подальшому пропонує інший спосіб установлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, який ґрунтується на тезі, що презумпцію невинності не можна розглядати як

перепону для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що становлять підвищену небезпеку для суспільства¹⁶⁰.

У цьому контексті не можна погодитися з міркуванням О.П. Денегі, за яким доказування факту набуття зазначених активів передбачає встановлення невідповідності офіційних доходів особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тим реальним активам, які наявні¹⁶¹. Така думка могла бути актуальною лише щодо редакції ст. 368-2 КК України, яка була введена Законом України від 14.10.2014. Проте з урахуванням проведеного вище дослідження, зокрема пояснювальних записок, які стосувалися законопроектів, що були прийняті як Закон і за якими було викладено ст. 368-2 КК України в новій редакції, наведений вище висновок не враховує задум законодавця, закладений під час конструювання норми про незаконне збагачення в КК України. Більше того, такі міркування вступають у суперечність із правильним висновком О.П. Денегі¹⁶², за яким чинна редакція ст. 368-2 КК України є оновленою відповідно до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, оскільки остання передбачає перекладення тягара доказування на обвинуваченого в частині надання раціонального обґрунтування непропорційного законним доходам збільшення його фактичних активів.

Крім того, варто звернути увагу на те, що з припису ч. 1 ст. 368-2 КК України не вбачається, хто саме повинен доказувати ту ознаку складу незаконного збагачення, яка впливає з конструкції «...законність підстав набуття яких не підтверджено доказами...». Так, якщо інтерпретувати наведене положення ч. 1 ст. 368-2 КК України в системному зв'язку з ч. 2 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 17 КПК України, за якими ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення, то можна дійти висновку, що саме сторона обвинувачення повинна довести, що законність підстав набуття активів суб'єктом владних повноважень не підтверджено доказами.

Як виявлено пізніше, саме такого підходу в тлумаченні ознак незаконного збагачення за КК України дотримується професор О.О. Дудоров, що є послідовним дотриманням висунутої ним тези про непорушність принципу презумпції невинуватості ст. 368-2 КК України. Так, зазначений учений указав, що обов'язок доводити незаконність походження наявних у суб'єкта активів покладається, виходячи зі змісту ст. 368-2 КК України, на орган обвинувачення.

Зроблений висновок впливає й із презумпції правомірності набуття права власності на майно, закріпленої в ч. 2 ст. 328 ЦК України і ст. 92 КПК України «Обов'язок доказування»¹⁶³.

Очевидно, що за такого підходу хоча й зберігається непорушним принцип презумпції невинуватості, але нівелюються переваги норми про незаконне збагачення в моделі, яка передбачає перекладення тягара доказування зазначеної ознаки на сторону захисту (саме таке тлумачення аналізованого припису ч. 1 ст. 368-2 КК України можна отримати шляхом застосування інших інтерпретаційних підходів, ніж продемонстрований вище).

У зв'язку з продемонстрованою неясністю в частині ключових ознак складу злочину норма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), окрім іншого, порушує принцип правової визначеності, що є невід'ємним складником верховенства права.

На зміст і необхідність дотримання цього принципу під час конструювання правових норм неодноразово звертав увагу Конституційний Суд України. Так, відповідно до його рішення від 29.06.2010¹⁶⁴, одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина й утілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, установлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки. В іншому рішенні¹⁶⁵ Конституційний Суд України вказав, що з конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці та неминуче призводить до сваволі.

Отже, норма про незаконне збагачення, викладена в ч. 1 ст. 368-2 КК України, не дає змоги дійти однозначного висновку, хто саме (сторона захисту чи обвинувачення) повинен довести, що законність підстав набуття активів суб'єктом владних повноважень не підтверджено чи, навпаки, підтверджено доказами. Зазначене є порушенням принципу правової визначеності і ставить під загрозу застосування цієї статті, оскільки недобросовісні публічні службовці в разі їх засу-

дження за ст. 368-2 КК України в тому числі на підставі того, що вони не зуміли підтвердити доказами законність підстав набуття необґрунтованого майна, мають можливість уникнути кримінальної відповідальності через використання механізмів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Така можливість пов'язується виключно з наведеним вище невдалим через неясність формулюванням, яке законодавець застосував у ч. 1 ст. 368-2 КК України.

Щодо останнього, то варто звернути увагу, що, відповідно до п. 52 рішення Європейського суду з прав людини від 25.06.1993¹⁶⁶, п. 1 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не обмежується заборонаю на застосування кримінального закону до вчинків, учинених до набрання ним чинності, на шкоду обвинуваченому. Вона, крім того, втілює в більш узагальненому вигляді принцип, що тільки закон може визначати злочин і передбачати покарання (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), і принцип неможливості розширювального тлумачення кримінального закону на шкоду обвинуваченому, наприклад, шляхом аналогії; *звідси випливає, що злочин повинен мати чітке визначення в законі*. Ця умова задовольняється в тих випадках, коли людина може дізнатися з формулювання відповідного положення й у разі необхідності за допомогою тлумачення, наданого судом, які дії та які порушення накладають на неї відповідальність.

Те саме відзначено й експертами Венеціанської комісії у 2011 році. Так, у п. 46 доповіді¹⁶⁷ указано, що правова визначеність вимагає, щоб юридичні норми були ясними й точними, спрямовані на те, щоб забезпечувати постійну прогнозованість ситуацій і юридичних відносин, що виникають. Крім того, згідно з п. 47 зазначеної доповіді, парламенту не можна дозволяти порушувати основоположні права шляхом прийняття двозначних законів, оскільки це дає найважливіший правовий захист для людей у відносинах із державою.

З урахуванням наведеного ч. 1 ст. 368-2 КК України сформульована так, що не дає змоги чітко визначити ознаки злочину – незаконного збагачення, а це порушує п. 1 ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Окрім цього, на користь позитивного вирішення питання про формулювання статті про незаконне збагачення в такому вигляді, як це пропонується Конвенцією ООН проти корупції, свідчить уже помічена в юридичній літературі криза ліберального підходу до сучасної

правової системи. Так, у кримінальній політиці держави ліберальний напрям домінує в умовах зростання злочинності, у тому числі корупційної¹⁶⁸, а заходи, які застосовує законодавець, неадекватні криміногенній ситуації¹⁶⁹, що, як видається, є одним із чинників перебування сучасного українського кримінального права в стані системної кризи.

Згідно з науковими дослідженнями, тенденції сучасної російської злочинності настільки несприятливі, що вона створює загрозу національній безпеці і що сама Росія поступово перетворюється на кримінальну державу. У зв'язку із цим на окрему увагу заслуговує твердження, що реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства в бік лібералізації, що спостерігається особливо останнім часом, а також повсюдна лібералізація правозастосовної практики без диференційованого підходу до різних категорій злочинів і злочинців не співвідносяться з кримінологічними реаліями¹⁷⁰. На підставі цього робиться висновок, що кримінальна політика у сфері протидії корупції є вкрай ліберальною, абсолютно необґрунтованою з кримінологічних і кримінально-правових позицій¹⁷¹. Як видається, наведене вище тією чи іншою мірою притаманне й кримінальній ситуації в Україні, особливо в частині вітчизняної корупційної злочинності.

Так, ліберально-демократична система (яка ґрунтується на збереженні або й навіть розширенні прав обвинуваченого) виявляється малоефективною в боротьбі з наркобізнесом, службовими злочинами, торгівлею людьми, глобальним тероризмом тощо. Адже за подібних демократичних тенденцій законодавець неповною мірою враховує ту ціну, яку за них платить суспільство, – зростання кількості нерозкритих злочинів і, відповідно, підвищення злочинності загалом¹⁷². У зв'язку із цим кримінальна політика не може й не повинна бути «сліпо» ліберальною під час тотального поширення корупції, оскільки в такому разі підривається інституційна безпека держави, що загрожує національній безпеці України.

На думку низки вчених, настала пора переосмислити деякі аспекти доктрини прав і свобод людини та громадянина з метою переходу від доктрини індивідуалізму й установлення гарантій для окремого індивіда до доктрини громадської безпеки та забезпечення прав більшості населення, без чого неможливо гарантувати права кожної окремої людини¹⁷³. Варто ретельно вивчити наведений заклик у контексті протидії корупційним злочинам, оскільки засоби чинної кри-

мінально-правової політики не можуть знизити корупцію в країні. У зв'язку із цим варто погодитися, що час диктує необхідність забезпечити використання юридичного інструментарію в конструктивних цілях, а не для захисту інтересів корупціонерів¹⁷⁴. Такий висновок узгоджується з міркуваннями професора В.О. Навроцького щодо парадоксів застосування антикорупційного законодавства в Україні. Зокрема, одним із таких парадоксів, на його думку, є те, що, тоді як корупція ставить себе понад законом, мораллю, порядністю, протидіяти їй дозволено виключно з дотриманням засад законності. При цьому свідомо чи несвідомо викривлене поняття презумпції невинуватості, таємниці особистого життя, інших правових гарантій є чи не найкращим захистом корупціонерів¹⁷⁵.

Разом із тим зазначене вище не треба сприймати як засудження положення про те, що індивідуальні свободи людини є правовим базисом суспільства та економічного ладу. Як видається, наведені вище критичні міркування щодо лібералізації зумовлені тим, що в Україні, як і в багатьох інших державах, відсутній досвід і належна нормативна основа щодо допустимого, пропорційного обмеження прав людини. За такої ситуації актуальним і необхідним є вироблення науково обґрунтованої нормативної основи допустимої межі втручання в основоположні права людини, а не відмова від лібералізму взагалі.

При цьому варто пам'ятати глибокий вислів Томаса Джефферсона: «Той, хто віддає свою свободу за безпеку, не отримує ні того, ні іншого». Це фактично прогноз для правових систем, де члени суспільства, які потребують безпеки, дозволяють заради цього обмежити їхні свободи.

Особливо гостро поставив питання обмеження свобод дією кримінально-правових норм Петер-Алексіс Альбрехт, який у роботі¹⁷⁶ протиставив категорію «свобода» категорії «безпека». Так, червоною лінією в зазначеній роботі простежується теза, що перспектива свободи недоторканна й від неї не можна відмовлятися, якими фатальними не були б загрози безпеці, а тотальна державна безпека є державним тероризмом¹⁷⁷. При цьому через дослідження історичного досвіду демонструється, що максимізація безпеки веде безпосередньо в несвободу: свобода помирає разом з установленням безпеки¹⁷⁸.

По суті, такий самий погляд на сутність кримінального права демонструє професор В.А. Туляков, який зазначає, що кримінально-

правове регулювання має являти собою не стільки інструмент захисту держави від посягань на її суверенітет і безпеку, скільки інструмент охорони прав і свобод особи й общини¹⁷⁹.

З урахуванням наведеного професор М.І. Панов висловлює думку, що під час забезпечення безпеки необхідно керуватися суворо визначеними критеріями, через які треба обмежити можливий відступ від демократичних і гуманних принципів права. Як такі критерії пропонується визнавати обов'язкове дотримання конституційних прав, свобод і правоохоронних інтересів людини та громадянина, які мають суворо охоронятися, бути непорушними і знаходити всемірний захист в умовах боротьби зі злочинними посяганнями, які становлять підвищену (навіть виключну) небезпеку для суспільства, держави й людини¹⁸⁰.

Визнаючи необхідність утвердження кримінального права як необхідного кримінального права, тобто такого нормативного масиву, який охороняє передусім свободу людини, а не безпеку, з викладеним вище варто повністю погодитися. Разом із тим у цьому ракурсі не треба розцінювати національну безпеку, якій загрожує корупція, так само, як і національну безпеку, якій загрожує, наприклад, тероризм, організована злочинність тощо. Дійсно, досягнення стану захищеності в останніх випадках пов'язується з посиленням репресивного складника кримінального права (криміналізація, пеналізація, спрощення складів відповідних злочинів тощо) та введенням особливих процедур у кримінальний процес (у тому числі розширенням повноважень правоохоронних органів, зниженням судового контролю за їхньою діяльністю тощо), що неодмінно пов'язано з обмеженням свобод окремих приватних індивідів. За такої ситуації члени суспільства поступаються частиною своєї свободи для забезпечення національної безпеки, дозволяючи державі поглибити втручання у сферу приватного.

У разі досягнення ж стану захищеності від корупційних посягань ситуація суттєво відрізняється. Це пов'язано з тим, що посилення безпеки не пов'язується з більшим обмеженням свободи всіх приватних суб'єктів, на яких поширюється юрисдикція держави. Такі обмеження стосуються не просто чітко визначеної категорії суб'єктів – службові особи, а й спрямовані на обмеження свобод представників саме державної та муніципальної влад, які, приступаючи до здійснення владних функцій, добровільно поступаються частиною своїх свобод, які притаманні їм як приватним суб'єктам.

Отже, заходи, які пропонуються в роботі (норма про незаконне збагачення, кримінальний позов тощо) та відносно яких власне й проводиться тест на пропорційність, не спрямовані на обмеження свободи приватних суб'єктів, не втручаються в таку свободу в угоду державі та не наділяють останню додатковими контрольними й репресивними інструментами проти свого народу задля забезпечення національної безпеки. Навпаки, зазначені вище заходи обмежують свободу тих людей, які і є представниками держави, її апарату та які добровільно й індивідуально погоджуються на це. При цьому інструменти контролю та репресії надаються більшою мірою в руки народу (приватним суб'єктам), адже держава й без них має у своєму арсеналі достатні правові засоби протидії корупції, але не користується ними так, як це необхідно (застосовує вибірково). За таких умов свобода приватних суб'єктів розширюється, адже вони отримують безпрецедентний за ефективністю засіб контролю влади.

На підставі наведеного варто відмітити, що запровадження розглядуваного обмеження принципу презумпції невинуватості щодо представників державної та муніципальної влад з метою протидії корупції й забезпечення національної безпеки в цій сфері не може розцінюватись як крок до несвободи, несвобідного кримінального права в угоду безпеці.

Слушним у цьому контексті є висновок В.Т. Маляренка¹⁸¹, за яким захоплення як забезпеченням прав і свобод людини, так і їх обмеженням може потягнути небезпечні наслідки, і тому треба шукати таку «золоту середину», за якої й права людини, передбачені Конвенцією про захист прав і основних свобод людини, були б в Україні забезпечені, і злочинність не збільшувалась, а відповідні правоохоронні органи та суд мали б змогу в розумних межах контролювати правопорядок у країні. При цьому в цій науковій роботі зазначений учений у 2004 році зробив прогноз, що зростання злочинних виявів, особливо таких як терористичні акти, наркоманія, корупція й низка інших надзвичайно небезпечних злочинів, які створюють загрозу національній безпеці держави й суспільства, існуванню держави, спонукатиме й до певних обмежень прав і свобод людини, тобто виявів публічності. Тенденції розвитку кримінального законодавства щодо протидії корупційним злочинам сьогодні повною мірою підтвердили зазначений прогноз В.Т. Маляренка, проте сформований нормативний масив не набув правової визначеності, що ускладнює розуміння й застосування правових інструментів, які вписалися в такий прогноз.

Отже, варто погодитися, що під час вивчення проблеми відповідальності за незаконне збагачення в центрі дискусії постає питання про співвідношення презумпції невинуватості особи та законних інтересів суспільства в забезпеченні безпеки держави¹⁸². Водночас у процесі вирішення означеного питання не треба змішувати правові проблеми, які виникають під час реалізації ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, з дискусією про баланс у доказуванні, який установлюється системою тягаря доказування, і переносити їх у площину безпосереднього порушення презумпції невинуватості. Адже встановлення того, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, є лише одним із правових наслідків дії презумпції невинуватості, а не нею самою та разом із іншими її наслідками утворює принцип презумпції невинуватості, який є комплексним правовим явищем. Тут також необхідно зазначити, що розгляд питань про презумпцію невинуватості й тягар доказування в межах кримінально-правового дослідження не має на меті вирішити проблеми процесуального характеру. Ураховуючи те, що конструювання підстави кримінальної відповідальності за незаконне збагачення за типом ст. 20 Конвенції ООН проти корупції передбачає свідоме втручання в основоположні гарантії прав і свобод людини, такі питання надалі будуть розглянуті виключно в контексті доцільності та правової можливості введення відповідних ознак цього складу злочину в Україні.

Як резюмується в літературі, подібна норма не цілком узгоджується з положеннями про презумпцію невинності й уводить у кримінальне право елементи об'єктивного ставлення у вину, а криміналізація незаконного збагачення неможлива без порушення концептуальних основ кримінального права¹⁸³. У зв'язку з таким зауваженням в українській юриспруденції навіть пропонується декриміналізувати незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України)¹⁸⁴, із чим погодитися не можна.

Так, принцип презумпції невинуватості проголошений у п. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, у п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, у п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у п. 2 ст. 6 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини, у ст. 62 Конституції України й у ст. 17 КПК України, що зайвий раз підкреслює високу значимість цього положення для демократичної і правової держави. Проте, на відміну від інших актів, відповідно до ч. 2 ст. 62

Конституції України та ч. 2 ст. 17 КПК України, зазначений принцип розширюється шляхом указівки на те, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 10 КПК України, не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, к тому числі за ознаками роду занять або іншими ознаками. Разом із тим теза про порушення конструкцією незаконного збагачення концептуальних основ кримінального права є значним перебільшенням, яке стримує правоохоронну систему в протидії сучасній корупції та використовується особами, які не бажають проводити модернізацію чинного неефективного антикорупційного правового механізму.

У цьому контексті звертає на себе увагу поширеність у науковій літературі ставлення до основоположних прав і свобод людини, до яких також належить і презумпція невинуватості, за якого ці права оцінюються як абсолютні, тобто такі, що не підлягають будь-яким обмеженням. Проте таке судження є хибним, оскільки об'єктивний стан судової практики свідчить, що більшість основоположних прав і свобод людини, які одночасно також відіграють роль принципів права, під час реалізації суб'єктами права можуть вступати в суперечність не тільки з незаконними інтересами, а й із правами чи законними інтересами окремих індивідів, суспільства чи держави. Означена можливість зумовлює необхідність у кожному випадку такої суперечності надавати пріоритет тому чи іншому праву чи законному інтересу, що є невід'ємним складником концепції прав людини. Усвідомлення зазначеної проблеми було наявним на початкових етапах формалізації цієї концепції. Так, відповідно до ст. 3 Декларації прав людини і громадянина 1789 року¹⁸⁵, свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому: отже, здійснення природних прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими самим правами.

У зв'язку із зазначеним варто підтримати тезу, за якою науці настав час визнати, що користування основними правами та свободами може породжувати зло, завдаючи шкоди соціальним ідеалам і деформуючи культурні цінності. Питання про допустимість такої поведінки має бути поставлене в один ряд із найбільш актуальними проблемами правознавства¹⁸⁶. Також варто погодитися, що необхідність постійного забезпечення й охорони прав особи не має перешкоджати державі виконувати свої функції, у тому числі й примусового

характеру, які можуть обмежувати права особи¹⁸⁷. У цьому контексті заслуговує також на увагу зауваження, за яким у разі застосування норми права, що передбачає обов'язок особи надати пояснення щодо походження своїх активів, які перевищують її законні доходи, а саме ст. 20 Конвенції, теоретично виникає суперечність двох правових принципів – презумпції невинуватості й здорового глузду. Загальносвітова практика цю суперечність вирішує на користь здорового глузду¹⁸⁸.

Разом із тим такого обґрунтування для впровадження ст. 20 Конвенції до КК України недостатньо. Проблема в цьому випадку полягає, як зазначають деякі вчені, у незастосовності або спірній застосовності самої теорії балансу цінностей до такого порядку, в якому поряд зі «звичайними» цінностями формально констатується цінність вища, тому що не можна побудувати баланс, рівновагу там, де *a priori* (та й ще на конституційному рівні) закладено конфлікт, рішення якого, його результат заздалегідь конституційно-логічно вирішено наперед. Тому всі зазначені красиві і справедливі теорії розбиваються об імператив про вищість такої цінності, як людина, її права і свободи¹⁸⁹. Так, згідно зі ст. 3 Конституції України, людина й, зокрема, її недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України, не може бути поряд з іншим обмежено право, передбачене нею в статті 62. За ст. 5 Закону України «Про основи національної безпеки України», одним із основних принципів забезпечення національної безпеки є пріоритет прав і свобод людини та громадянина, а згідно зі ст. 6 цього Закону, одним із пріоритетів національних інтересів України є гарантування конституційних прав і свобод людини та громадянина. У зв'язку із цим виникає питання про правову можливість проводити балансування в разі конфлікту цінностей, коли це стосується, з одного боку, такого права людини, як не доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Під час дослідження теоретико-правових передумов вирішення цього питання неминуче виявляється, що в правовій реальності (як України, так і Європи загалом) одночасно існують паралельні аксіологічні системи: юридична й фактична. У такій ситуації варто погодитися з висновком Д.Г. Шустрова, що правозастосовець перебуває в умовах аксіологічного дуалізму: формальної конституційної аксіології (юридичної) й реальної конституційної аксіоло-

гії, «живої» (фактичної), причому друга коригує першу¹⁹⁰. Останнє легко підтверджується аналізом судової практики та констатується в юридичній літературі. Так, незважаючи на відсутність нормативної основи прямо застосовувати принцип пропорційності, зазначається, що без його реалізації неможливими є побудова соціальної, правової держави та досягнення громадянського суспільства, тому що саме за допомогою цього принципу здійснюється розв'язання проблеми збалансування публічного і приватного інтересів, відшукування оптимальних поступок і компромісів¹⁹¹. Також констатується, що в національному законодавстві принцип пропорційності прямо не передбачений (у Конституції України), проте його елементи часто використовуються в практиці Конституційного Суду України¹⁹², а також в адміністративному судочинстві під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання¹⁹³. У зв'язку із цим слушним є Висновок Венеціанської комісії щодо Конституції України¹⁹⁴, у загальних коментарях до розділу II якого рекомендується в Основному Законі України передбачити принцип пропорційності тоді, коли йдеться про можливість обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Отже, відсутність правової основи для реалізації принципу пропорційності в Україні є недоліком. Оскільки це питання (застосування принципу пропорційності) явно входить у сферу правового регулювання й має вирішуватися на підставі правових норм, які в Україні відсутні, то варто констатувати, що має місце прогалина у праві. Важливість законодавчого усунення такої прогалини шляхом передбачення можливості та критеріїв обмеження конституційних прав і свобод не викликає сумнівів, оскільки наявність відповідної норми в Конституції України на найвищому рівні упорядкує й так здійснювані в Україні зазначені обмеження, усунувши тим самим правову невизначеність і фактично необмежену судову дискрецію. Крім того, наявність названої вище норми в Конституції України зумовить більш активне наукове розроблення проблематики щодо обмеження прав людини й активізує конституційне правосуддя в цьому напрямі.

У контексті зазначеного звертає на себе увагу те, що в Конституції РФ міститься ст. 55, за ч. ч. 2 і 3 якої не повинні видаватися закони, що скасовують або применшують права і свободи людини та громадянина. Права і свободи людини та громадянина можуть бути обмежені федеральним законом тільки тією мірою, якою це необхідно з

метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни й безпеки держави. На підставі цієї норми Конституційний Суд РФ прийняв низку рішень, які сприяють упорядкуванню юридичної конструкції критеріїв обмеження прав людини в Конституції РФ.

В Україні наукові розробки щодо критеріїв і меж втручання у права людини не набули свого належного розвитку. Разом із тим звертає на себе увагу те, що ідея щодо пропорційності заходів, які застосовуються владою в Україні, починає формалізуватися. Так, згідно з ч. 2 ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію»¹⁹⁵, обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним. При цьому, за ч. 5 ст. 29 зазначеного Закону, застосований поліцейський захід визнається пропорційним, якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди.

У зв'язку із зазначеним як базове варто враховувати положення, за яким проводиться розмежування між такими двома елементами: з одного боку, визначенням обсягу основних прав, а з іншого – правомірністю їх обмеження¹⁹⁶. При цьому варто погодитися, що критерії обмеження основних прав свідчать про те, що сучасна концепція основних прав і свобод не може тлумачитися в межах вузьких рамок лібералізму¹⁹⁷. У цьому контексті слушною є думка професора В.О. Тулякова, за якою під час забезпечення охорони громадського порядку й суспільної безпеки в сучасних умовах обов'язком кожної демократичної держави є визначення меж між процесом реалізації політичних прав і свобод, законних інтересів громадян і порушеннями громадського порядку, у тому числі під час проведення масових заходів суспільно-політичними силами й окремими групами громадян¹⁹⁸. Зазначене показує необхідність застосування тесту на пропорційність на полі дії кримінального права України.

Концептуальна різниця між обсягом права й правомірністю його обмеження є вкрай важливою для застосування такого права, що повною мірою стосується й презумпції невинуватості. Ураховуючи наведене, необхідно виробити критерії правомірності обмеження відповідного права, у тому числі наслідків із презумпції невинуватості, і на підставі цього резюмувати про можливість чи неможливість реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в редакції

Конвенції, а не обмежуватись у такому разі загальною вказівкою про порушення презумпції невинуватості.

Досліджуючи питання контролю за допустимим обмеженням прав людини, Дж.Я. Гараджаєв обґрунтовує тезу, що баланс інтересів особистості й держави передусім ґрунтується на конституційній легітимності (законності) інтересів, а наступним важливим критерієм є пропорційність між оспорюваним заходом і переслідуваною ним метою, яка повинна бути законною й допустимою в демократичній державі¹⁹⁹. Очевидно, що в наведеному вище міркуванні в усіченому вигляді представлений тест на пропорційність, який сьогодні в Європі є найбільш прийнятним методом визначення міри обмеження тих чи інших прав людини. Зазначений тест складається з трьох компонентів (критеріїв), які структуровані як етапи. Так, тест на пропорційність проводиться шляхом дослідження таких питань: про мету оспорюваного заходу (перший компонент), про зв'язок між цим заходом та обмеженням права, про пристосованість цього заходу для досягнення визначеної мети (другий компонент), а також про співвідношення між тим благом, яке досягається за допомогою застосування заходу, і тим збитком, який настає у зв'язку з обмеженням права (третій компонент (тест на пропорційність у суворому сенсі))²⁰⁰. Дещо відрізняється, але не змінює сутності тесту на пропорційність підхід, за яким цей тест має двоетапну структуру (на першому етапі варто встановити, що діями уряду виявилось обмежене деяке право, а на другому уряд повинен показати, що він переслідував деяку легітимну мету і що обмеження було пропорційно цій меті) і включає три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети уряду, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх підхожих має бути вибрано той засіб, який найменшою мірою обмежує право приватної особи (необхідність); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду відносно досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі)²⁰¹. Положення означених підходів варто використовувати в комплексі. Тут також варто зазначити, що в США аналогом тесту на пропорційність, що має німецькі корені, є метод зважування інтересів. З огляду на різні історичні умови виникнення означених тестів, первинні їх функції й ролі у правових системах, для мети дослідження особливого сенсу їх розрізняти немає, оскільки на сучасному етапі в юриспруденції зазначені методики настільки зблизилися, що

їх часто ототожнюють. При цьому за основу в роботі взято саме тест на пропорційність лише тому, що його структура є більш конкретною й апробованою Європейським судом з прав людини.

Повертаючись до предмета дослідження, очевидно, що втручання в один із елементів презумпції невинуватості (правило щодо тягара доказування) шляхом передбачення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення потребує розгорнутого тесту на пропорційність (далі – тест). Проведення цього тесту буде ґрунтуватися на методиці, описаній *M. Cohen-Eliya* й *I. Porat* (у співавторстві)²⁰², *B. Schlink*²⁰³ і С.П. Погребняком²⁰⁴, з урахуванням результатів публічної дискусії²⁰⁵ між *M. Khosla* та *S. Tsakyrakis*, беручи до уваги юридичні конструкції, обґрунтовані В.В. Лапаєвою²⁰⁶, а також з огляду на положення Сіракузьких принципів тлумачення обмежень і відхилень від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права²⁰⁷, які в цьому випадку можуть бути застосовані в тому числі за аналогією.

Разом із тим в Україні відсутні роботи, у яких детально розглядалися б проблема співвідношення принципу презумпції невинуватості й норми про незаконне збагачення, зокрема, із застосуванням тесту на пропорційність. Технологія цього тесту дає змогу визначити, чи є можливим втручання (обмеження) відповідного права чи законного інтересу визначеним заходом за відомих обставин. Проте, як виявлено, використання ресурсів тесту на пропорційність у наукових дослідженнях українських учених не практикується. При цьому загальні теоретичні уявлення щодо ходу його проведення описуються у вітчизняних наукових роботах. З огляду на те що постановка проблеми в роботі (можливість обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення) та метод її вирішення (застосування тесту на пропорційність) є новими для науки кримінального права України, теоретичну базу дослідження становлять роботи, метою яких було розв'язати таку саму проблему, проте іншими методами. Такі роботи використовуються по ходу дослідження з урахуванням їх змісту.

Тест на пропорційність обмеження дії принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення.

Щодо легітимності мети обмеження права. Легітимність має впливати з конституції й законів²⁰⁸. Ураховуючи закріплення можливості досліджуваного втручання в кримінально-процесуальне право щодо тягара доказування на рівні Конвенції ООН проти корупції

2003 року (ст. 20) і Міжамериканської конвенції проти корупції 1996 року (ст. 9), особливого обґрунтування того, що таке обмеження переслідує легітимну мету, як видається, наводити не потрібно. Метою впровадження такого інструмента, як відповідальність за незаконне збагачення, який є елементом ратифікованого Україною антикорупційного механізму, згідно з Національною антикорупційною стратегією на 2011–2015 роки, було, зокрема, зменшення рівня корупції в Україні, зміцнення режиму законності й досягнення невідворотності юридичної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення. Згідно з п. 2 розділу 4 («Покарання за корупцію») Зasad державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки²⁰⁹, приведення ст. 368-2 КК України у відповідність до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції є заходом, що спрямований на створення системи інструментів, які дадуть змогу ефективно виявляти й розслідувати корупційні злочини, конфісковувати майно, яке було предметом злочинної діяльності або набуто внаслідок такої діяльності, притягувати до відповідальності осіб, причетних до вчинення корупційних злочинів. Виходячи з положень ст. 1 Конвенції ООН проти корупції, метою, зокрема, норми про незаконне збагачення є більш ефективне та дієве запобігання корупції й боротьба з нею, а з огляду на мету заходів проти корупції, які передбачаються Міжамериканською конвенцією проти корупції (ст. 2), що в тому числі стосується незаконного збагачування, цілями впровадження відповідальності за останнє є відвертати, викривати, карати й викорінювати корупцію.

Отже, цілями, які передусім досягаються під час реалізації норми про незаконне збагачення, є викривати й карати корупцію, чим зменшувати її рівень та більшою мірою наблизитися до реалізації невідворотності кримінальної відповідальності, тобто уникнення безкарності корупції в умовах її надмірного поширення. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, «захист публічного порядку» і «запобігання злочинам» під час запровадження заходів, що передбачають обмеження прав людини, є цілями, які повною мірою сумісні з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (п. 70 рішення ЄСПЛ по справі «Бельджуді проти Франції» від 26.03.1992²¹⁰). З означеного очевидно, що мета, яка переслідується обмеженням принципу презумпції невинуватості через упровадженням відповідальності за незаконне збагачення, є легітимною.

Щодо доречності заходу. Вивчення розглядуваного обмеження елемента принципу презумпції невинуватості таким заходом, як установлення відповідальності за незаконне збагачення, на предмет того, чи здатен означений захід досягти описаної вище мети, є досить складним, оскільки останній правовій системі України раніше не був відомий і будь-які емпіричні дані щодо його ефективності (чи неефективності) щодо української корупції відсутні. Разом із тим Н.Ф. Кузнецова, яка, по суті, своєю тезою сформулювала підґрунтя для подальшої побудови наукових уявлень у цьому напрямі, зазначила, що низка держав зробила для таких тяжких злочинів, як тероризм, корупція, легалізація злочинних доходів, організована злочинність, винятки з названого конституційного припису й успіх від такого виключення з правил перевершив усі найсприятливіші прогнози, а тому варто законодавчо обумовити винятки з правила про тягар доказування. На її думку, винятки в законі обґрунтовані, якщо вони інтенсифікують боротьбу зі злочинністю, коли правила цьому не дуже сприяють²¹¹. Означена магістральна ідея висунута більше як орієнтир для подальших наукових розробок і не підкріплювалася конкретними пропозиціями щодо її реалізації, проте в цьому випадку наведене вище спостереження цінне тим, що показує явну придатність норми про незаконне збагачення для досягнення такої мети, як значно ефективніше викривати й карати корупцію, чим суттєво зменшувати її рівень. Підкріпити наведений висновок дає змогу також виявлене Д.О. Гарбадзею²¹² спостереження Л. Музіли, М. Моралеса, М. Матіса й Т. Бергера, які зазначають, що ефект від введення норми про незаконне збагачення відзначався в тих країнах, де був високий рівень корупції, корумпованості чиновників і низькі доходи. Уведення цієї норми посприяло зниженню корумпованості, що поступово призвело до зменшення застосування цього інституту. Очевидно, що Україна належить саме до категорії окреслених вище країн.

Так, в Аргентині при існуванні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення спостерігається поступове зниження рівня корупції (за Індексом сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index, CPI), згідно з даними Transparency International, – із 25 балів у 2003 році до 34 у 2013 році²¹³). При цьому ст. 268/2 КК Аргентини²¹⁴ прямо передбачає обмеження принципу презумпції невинуватості («Карається ... той, хто у відповідь на законну вимогу не надав

виправдання походженню свого значного за розмірами майнового збагачення або збагачення, що використовувалося ним з метою прикриття підставної особи, здійснених під час перебування на державній посаді й у період до двох років після відходу із зазначеної посади»). Схожою є ситуація в Китаї, де є значні успіхи в протидії корупції в окремих регіонах. При цьому ст. 395 КК Китаю²¹⁵ також прямо передбачає перекладення тягара доказування законності походження активів на обвинуваченого («Державні службовці, вартість майна яких або витрати яких помітно перевищують величину законних доходів, і це перевищення становить значну суму, можуть бути зобов'язані пояснити джерело доходів. У разі неможливості підтвердження законності доходів сума, яка становить різницю, вважається незаконно отриманою. У цьому випадку такі особи караються позбавленням волі на строк до 5 років або короткостроковим арештом, а надлишки майна підлягають стягненню»).

Окремо варто звернути увагу на антикорупційні ініціативи Лі Куан Ю в Сінгапурі. Так, у мемуарах він пише, що в 1960 році в законодавство Сінгапуру було внесено докорінну зміну: відтепер суди мали право вважати за переконливий доказ той факт, що звинувачений жив невідповідно до своїх доходів або мав власність, наявність якої не можна було пояснити його прибутками; цього було досить, щоб довести, що він брав хабарі²¹⁶. У тому числі зазначений захід дав можливість Сінгапуру стати в 1997 році найменш корумпованою країною Азії²¹⁷.

Тут варто звернути увагу на те, що такий інструмент, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення, не можна зводити лише до наявності відповідної норми в Кримінальному законі. Така спрощена реалізація положення ст. 20 Конвенції, як видається, приречена на фактичну недієвість, а отже, на невідповідність критерію доречності заходу. Упровадження норми про незаконне збагачення в КК передбачає утворення підсистеми приписів, які будуть мати й не кримінально-правовий характер. Так, мова йде про такі компоненти, як декларування доходів і розходів, спеціальні перевірки щодо встановлення істинного майнового стану суб'єкта і його близьких родичів, установлення обмежень щодо джерел доходу та способів здійснення витрат таких суб'єктів тощо. Як видається, такий комплексний механізм суттєво полегшить фіксацію корупції, доказування підстави кримінальної відповідальності (за рахунок суттєвого спрощення складу злочину) і притягнення до відповідальності корупціонерів,

значно ускладнить реалізацію ними майнових активів, одержаних у результаті корупційних дій, що в кінцевому підсумку суттєво вплине на зниження рівня останніх в Україні.

Щодо необхідності заходу. В основі цього критерію знаходиться теза про те, що захід чи дія, які є доречними для досягнення певної легітимної мети, необов'язково свідчить про те, що вони є єдиноможливими. Якщо існують інші, менш обтяжливі засоби, то в держави немає розумних причин використовувати засоби, що передбачають більше втручання: більш м'які засоби є оптимальними; вони краще відповідають інтересам громадян, при цьому рівною мірою відповідаючи інтересам держави²¹⁸. У цьому контексті важливо продемонструвати, що втручання в принцип презумпції невинуватості під час установлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є незначним, що покаже низький рівень обтяження права людини розгляданням заходом. Зазначене, у свою чергу, стане основою для застосування пропорційності у вузькому сенсі (оцінювання згідно з третім критерієм тесту), оскільки покаже реальний рівень обмеження права (принципу презумпції невинуватості), що буде співвідноситися з благом, яке досягається застосуванням норми про незаконне збагачення. Із зазначеним вище пов'язана необхідність також показати, що обов'язок підтвердити законність примноження майнових активів є доступним для виконання відповідним суб'єктом, що додатково підтвердить незначність вимушених обмежень права. Останнє, окрім цього, пов'язане з демонстрацією того, що під час реалізації ст. 20 Конвенції не встановлюються обов'язки, які неможливо виконати, адже в протилежному випадку, як зазначається в науковій літературі²¹⁹, захід буде недоречним.

Для вирішення означених завдань необхідно розкрити причини існування діючого балансу, встановленого системою тягаря доказування. Так, підхід щодо розподілу тягаря доказування під час кримінального переслідування закріплений в аналізованому правилі (наслідку) презумпції невинуватості, має гуманістичну основу й зумовлений тим, що сторона обвинувачення за своїми матеріальними, організаційними й процесуальними можливостями набагато сильніша у формуванні доказової бази (на її боці знаходиться вся організаційно-матеріальна сила держави, що забезпечує її фактичну перевагу), аніж її опонент – сторона захисту. Завдяки цьому обставини, які їй належать доказати, для неї об'єктивно доступніші²²⁰.

Положення про презумпцію невинуватості обвинуваченого покликане допомагати йому відстоювати свої права в протистоянні органами влади й урівноважити нерівні сили особи та держави в доведенні обставин скоєного злочину²²¹. Зазначене демонструє основні цілі наявного балансу під час розподілу тягаря доказування й дає можливість проводити переоцінку цієї системи щодо окремих правових ситуацій із покладенням в основу тези, що будь-які її зміни не повинні перешкоджати виконанню функції щодо врівноваження можливостей сторін кримінального провадження.

Не ставлячи під сумнів, а, навпаки, підтримуючи наведену вище аргументацію на користь існування такого балансу в розподілі тягаря доказування в кримінально-правових відносинах, коли ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення, проте має право на це, видається, що в ситуації з формулою незаконного збагачення такі аргументи можуть привести до іншого висновку. Так, законність походження значних майнових активів, які не відповідають легальному доходу службової особи, за надзвичайно високої латентності корупційних злочинів набагато простіше підтвердити особі, яка обвинувачується в корупції, ніж обвинуваченню довести незаконний спосіб одержання таких активів (навіть ураховуючи всю організаційно-матеріальну силу держави в цьому випадку). Отже, у справах щодо доказування ознак корупційних правопорушень органи кримінального переслідування мають об'єктивно незначні можливості з реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності, що зумовлюється тотальним поширенням корупції в Україні, її латентністю, значною кількістю осіб, які вчинюють корупційні злочини, ставленням судової системи України до прав цих осіб як до таких, що не підлягають будь-яким обмеженням, і підтверджується реальним станом протидії корупції в нашій державі.

На підставі аналізу ефективної правозастосовної практики низки країн В.В. Навроцька висловила сумніви щодо наявного підходу до розподілу тягаря доказування й установила, що у світі спостерігається тенденція до поступового відходу від традиційного розуміння тягаря доказування (передусім це стосується злочинів у сфері економіки, діянь терористичної спрямованості тощо). Варто підтримати висловлений нею в алегоричній формі основний критерій зміщення тягаря доказування на обвинуваченого: «... злочинність іноді

досягає такої критичної межі, коли, згідно з народною приказкою «втративши голову, за волоссям (у даному випадку – демократичними цінностями) не плачуть» (тим більше, що таке «волосся» з корінням виривати й не пропонують)»²²². Отже, можна вивести узагальнення, що в окремих випадках і щодо окремих виявів злочинності (особливо небезпечні злочини, протидія яким чинними правовими засобами не призводить до відчутного зниження негативного їх впливу на суспільство) доцільним і необхідним є не відмова, а трансформація визнаних основ правової системи.

Продовжуючи міркування в цьому напрямі, варто погодитися, що під час здійснення кримінального переслідування в деяких випадках в особливо вигідному становищі опиняється сторона захисту, а сторона обвинувачення стикається з фактичною неспростовністю презумпції невинуватості. У таких ситуаціях теоретично дія презумпції невинуватості має бути обмежена й на обвинуваченого може бути частково покладено тягар доказування фактів, що мають кримінально-правове значення²²³. Зазвичай це буває, коли обвинувачу доводиться спростовувати так званий негативний факт, на який посилається сторона захисту, особливо якщо цей факт водночас є й головним фактом у справі²²⁴. Щоправда, автор зазначеного висновку не мав на увазі випадки, пов'язані з дією норми про незаконне збагачення, і сформулював його в загальному вигляді, але, як видається, саме ситуація, яка складається під час доказування непропорційного щодо законних доходів збільшення активів службової особи, підпадає під описане обмеження дії правила про розподіл тягара доказування.

Так, тягар доказування в інтересах збереження процесуальної рівності покладається на сторону за таких умов: а) за своїми матеріальними та організаційними можливостями ця сторона фактично набагато сильніша в доказуванні, ніж її опонент; б) обставини, які належить довести цією стороною, для неї об'єктивно досяжні²²⁵. Близьким до цих критеріїв є загальне правило, що існує в англійському доказовому праві, за яким на обвинуваченого покладається обов'язок доведення таких обставин, які особисто йому відомі²²⁶. Тут звертає на себе увагу те, що під час власного оцінювання доказів по справі Європейський суд керується критерієм доведеності «за відсутності обґрунтованого сумніву». Така доведеність може бути за наявності як досить вагомих, явних та узгоджених між собою доказів, так і неспростованих припущень щодо наявності певних фактів²²⁷.

Крім того, варто мати на увазі, що у світлі вимог п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейський суд допускає існування в національному законодавстві презумпцій, що переносять тягар доведення невинуватості на обвинуваченого, якщо це обмежено розумними лімітами, які враховують важливість того, що поставлено на карту для обвинуваченого, і забезпечують його право на захист. У таких справах увага приділяється тому, чи була в обвинуваченого можливість ефективно захищатися та спростувати існування інкримінованих фактів, які презюмуються²²⁸. Для розвитку наведеного в науковій літературі зазначається, що такий розподіл тягара доказування не створює презумпцію винуватості, а лише спонукає підозрюваного, обвинуваченого до участі в кримінально-процесуальному доказуванні. Таке стимулювання є правомірним за умови, що обставина, яку необхідно доказати, є об'єктивно досяжною лише підозрюваному, обвинуваченому²²⁹.

У випадку доказування збільшення активів службової особи незаконним (корупційним) способом ситуація є дещо схожою, адже конкретних шляхів законного примноження активів службовця є дуже велика кількість, і щоб довести невідповідність його майнового стану офіційним доходам обвинуваченню необхідно перевірити й довести відсутність усієї множини можливих законних способів набуття такого майна, що фактично здійснити надзвичайно складно, а часто – неможливо. Навпаки, у сторони захисту є можливість указати на конкретний спосіб примноження майна обвинуваченого й обґрунтувати, що він є законним. Тобто обвинувачення має перевірити дуже велику кількість фактів, а захист може обґрунтувати лише один. Це пов'язано з тим, що факт відсутності законності походження майнових активів є негативним фактом, який у силу цього обвинуваченню дуже складно довести.

Отже, видається, що у справах про незаконне збагачення в тому контексті, як воно розуміється Конвенцією ООН проти корупції, обвинуваченому обставина щодо законності походження його активів об'єктивно та явно є доступнішою для обґрунтованого підтвердження чи спростування, а тому він за своїми можливостями в кримінальному процесі є набагато сильнішим у доказуванні цієї обставини, ніж держава, і за ним зберігається можливість ефективно захистити себе шляхом спростування презюмованого факту – незаконності походження активів у випадку їх невідповідності встановленим

джерелам доходу. Отже, у ситуації з незаконним збагаченням, яка завжди характеризується тим, що події щодо збільшення майнових активів знаходилися повністю чи великою мірою під контролем обвинуваченого, за його участю й він має об'єктивну можливість підтвердити законність походження таких активів достатньо простим способом, то доцільно і справедливо покласти тягар доведення щодо таких подій на сторону захисту.

У зв'язку з наведеним у справах про незаконне збагачення перенесення тягаря доказування на суб'єкта злочину не може розцінюватися як серйозне порушення гарантій, що випливають із презумпції невинуватості. Зазначене дає змогу дійти висновку про наявність незначної глибини обмеження права людини (принципу презумпції невинуватості) встановленням кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у форматі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, що, у свою чергу, свідчить про додержання критерію тесту щодо необхідності заходу.

Такий висновок, окрім іншого, дає змогу продовжити обґрунтування можливості обмеження принципу презумпції невинуватості, якого вимагає норма про незаконне збагачення, адже на його підставі можна встановити ту обставину, що в досліджуваному випадку зберігається основний зміст означеного принципу. Зазначена обставина є важливою в контексті тесту на пропорційність, адже якщо в результаті обмеження права воно втрачає свій зміст, то вести мову власне про обмеження вже не можна, оскільки має місце скасування чи применшення права, які не можуть допускатися за жодних умов.

Так, відповідно до абз. 4 п. 5.2 Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 у справі про постійне користування земельними ділянками²³⁰, скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту й обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови та засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування й розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними та загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена.

Вимога про збереження сутності й основного змісту права в разі його обмеження вироблена також і Конституційним Судом РФ, у п. 3

рішення²³¹ якого зазначено, що в тих випадках, коли конституційні норми дозволяють законодавцю встановити обмеження закріплених ними прав, він не може здійснювати таке регулювання, яке посягало б на саму сутність того чи іншого права, обмежувало б межі й застосування основного змісту відповідних конституційних норм і призводило б до втрати його реального змісту. Останні твердження узгоджуються з підходом, за яким на рівні Конституції РФ розмежовуються такі види втручання в права людини, як применшення права (ч. 2 ст. 55 Конституції РФ) і його обмеження (ч. 3 ст. 55 Конституції РФ). Різниця між применшенням та обмеженням права визначається тим, відбувається при цьому вторгнення в сам зміст права чи мова йде лише про регламентацію зовнішніх способів вияву цього змісту. Для з'ясування цієї різниці важливо мати на увазі, що під обмеженням прав людини розуміється не обмеження свободи як змісту того чи іншого права, а обмеження умов і меж реалізації цієї свободи у відповідній сфері суспільного життя²³². Тобто обмежується не саме благо (його обсяг, повнота й цілісність, якісна визначеність тощо), а умови, тривалість, повнота і якість користування цим благом. Отже, категорія теорії права «обмеження права» – це законодавче санкціоноване обмеження умов і можливостей претендувати на благо, а не зменшення самого блага, обсяг і якість якого становлять величину достатньою мірою постійну²³³.

Отже, враховуючи те, що під час реалізації норми про незаконне збагачення перенесення тягара доказування на суб'єкта злочину не може розцінюватися як серйозне обмеження принципу презумпції невинуватості, вимога про необхідність збереження сутності й основного змісту обмежуваного права також дотримується. Останнє дає змогу перейти до наступного етапу тесту на пропорційність.

Тест на пропорційність у вузькому розумінні. Тут відразу варто застерегти, що тест на пропорційність у третьому критерії (пропорційність у вузькому сенсі) не вимагає порівняння двох несумірних цінностей (у випадку, що аналізується, – це цінність принципу презумпції невинуватості, з одного боку, і національної безпеки чи громадського порядку (*ordre public*) у розумінні Сіракузьких принципів²³⁴ (сукупність норм, що забезпечують життєдіяльність суспільства або як низка основних принципів, на яких побудоване суспільство) – з іншого).

Тест на пропорційність розглядає кожну цінність із погляду її власних критеріїв, не потребуючи зіставленні несумірного, і лише потім

ставить запитання по кожному з них, якою мірою порушення правила зачіпало сутність цієї цінності²³⁵. Очевидно, що вага конституційних прав людини, у тому числі тих, що пов'язані з принципом презумпції невинуватості, надзвичайно висока (найвища в демократичному суспільстві), і тому загальний інтерес також повинен мати серйозну вагу, щоб можна було допустити відповідне обмеження зазначеного права. У зв'язку із цим варто погодитися, що чим більше обмежується право або чим більш суттєвий аспект права, порушений обмеженням, тим більш суттєвими й переконливими повинні бути легітимні цілі, для досягнення яких це обмеження накладається²³⁶.

Отже, під час оцінювання заходу за третім критерієм тесту на пропорційність доцільно порівнювати не цінності (принцип презумпції невинуватості й національну безпеку), оскільки це порушить їх конституційну ієрархію, а потрібно порівнювати глибину порушення кожної з них у випадку застосування й у випадку незастосування обмежень права. Якщо порушення презумпції буде непропорційно більшим у разі застосування обмеження права, ніж порушення національної безпеки у випадку його незастосування, то таке обмеження треба відхилити, а якщо навпаки – то визнати, що воно є допустимим і необхідним у демократичному суспільстві.

При цьому беруться до уваги правові та моральні цінності суспільства, відбуваються порівняння, зважування та балансування прав, інтересів і цілей сторін. Баланс можна вважати справедливим (оптимальним) лише за умови, що обмеження, яке запроваджується, не посягає на саму сутність того чи іншого права та не призводить до втрати його реального змісту²³⁷. Разом із тим, як аргументовано вище, у разі втрати сутності права, його реального змісту в результаті застосування обмеження останнє не може вважатися несправедливим чи неоптимальним, оскільки воно є власне обмеженням і має визнаватися недопустимим. Про справедливість та оптимальність як критерії тесту на пропорційність у вузькому сенсі можна вести мову виключно у випадку, коли вже констатовано, що сутність права після обмеження зберігається, так як тільки в останньому випадку таке обмеження може бути несправедливим чи неоптимальним.

У розглядуваному випадку метою обмеження одного з елементів принципу презумпції невинуватості є протидія корупції (якщо точніше, то уникнення безкарності корупції через значне підвищення ефективності під час її викриття й покарання для суттєвого змен-

шення рівня цього явища в умовах її надмірного поширення), розповсюдження якої, згідно зі ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України», визнається однією з основних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві. Тут варто звернути увагу на те, що в науковій літературі панує точка зору, відповідно до якої для сучасної України корупція, внаслідок надзвичайної її поширеності, набула характеру реальної загрози національній безпеці, яка перешкоджає проведенню соціально-економічних перетворень, дискредитує публічні інститути в очах населення України. Особливо небезпечний високий ступінь ураження суспільства корупцією виявився в період настійливих прагнень України прискорити євроінтеграційні процеси: як з'ясувалося, кризові явища, зумовлені руйнівним впливом корупційного фактора, спотворили всі системи соціального управління не лише в публічній, а й у недержавній сфері, що знижує авторитет держави в міжнародних відносинах і вимагає більше ніж значних зусиль для реального приведення її до рівня сучасної, демократичної й правової²³⁸.

При цьому, як встановлено вище, обмеження одного з елементів принципу презумпції невинуватості під час запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення не може розцінюватися як серйозне порушення гарантій, що впливають із презумпції невинуватості, а сутність положення про тягар доказування, виходячи з призначення цього механізму й ураховуючи глибину його порушення, у такій ситуації не втрачається.

Як приклад допустимості перенесення тягара доказування шляхом установлення презумпції певного факту, яка пропорційна законній меті, наводиться правова ситуація, у якій з метою ефективного забезпечення безпеки руху, для уникнення безкарності порушення правил дорожнього руху в тих випадках, коли неможливо встановити особу, що керувала автомобілем, установлюється відповідальність власника автомобіля²³⁹. Щодо цієї ситуації необхідно враховувати, що у 2008 році в КУпАП уведена ст. 14-1, яка давала можливість притягувати до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху власників (співвласників) транспортних засобів у разі їх фіксації працюючими в автоматичному режимі спеціальними технічними засобами без попереднього встановлення особи водія. Конституційний Суд України визнав цю статтю неконституційною, проте акцентував увагу лише на

створенні її дією правової невизначеності щодо суб'єкта правопорушення та можливості притягнення до адміністративної відповідальності юридичної особи, що суперечило сутності цього виду відповідальності. Окремої аргументації щодо можливості порушення ст. 14-1 КУпАП презумпції невинуватості наведено не було, Суд обмежився лише вказівкою на ст. 62 Конституції України в переліку статей, яким не відповідає таке положення КУпАП²⁴⁰.

Підходи Європейського суду щодо перенесення тягаря доказування консолідовані Д. Макбрайдом²⁴¹. Так, за приблизно такої самої (як і у випадку з незаконним збагаченням) глибини порушення принципу презумпції невинуватості (шляхом перенесення тягаря доказування щодо окремих обставин на обвинуваченого) метою таких правових приписів і ситуацією їх застосування було:

1) уникнення безкарності порушення правил дорожнього руху шляхом установлення відповідальності його власника в ситуації, коли неможливо встановити особу, яка керувала автомобілем (якщо обвинувачений не доведе, що його автомобілем керувала інша особа проти його волі) («Фалк проти Нідерландів»²⁴²);

2) уникнення безкарності контрабанди заборонених товарів шляхом установлення відповідальності за такий злочин особи, яка володіє відповідними предметами (вони знаходяться при ній) (якщо обвинувачений не зможе довести обставини *force majeure*) («Салабіаку проти Франції»²⁴³, «Фам Гванг проти Франції»²⁴⁴);

3) запобігання вчиненню правопорушень компанією шляхом вимоги до керівника компанії належним чином виконувати свої обов'язків стосовно контролю над її діяльністю через установлення відповідальності директора такої компанії за будь-яке її правопорушення (якщо останній не доведе, що правопорушення скоєно без його відома і що він ужив усіх заходів для запобігання йому) («А.Г. проти Мальти»²⁴⁵);

4) уникнення легалізації коштів, одержаних у результаті торгівлі наркотиками, та ухилення від конфіскації майна за такі дії шляхом застосування конфіскації активів, одержаних протягом шести років, які передували зазначеному злочині (якщо обвинувачений не зможе довести законність джерела їх походження) («Грейсон і Барнем проти Сполученого Королівства»²⁴⁶). Тут ще раз варто звернути увагу на те, що, за п. 7 ст. 5 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від

20.12.1988²⁴⁷, необхідно розглянути можливість забезпечення перенесення тягаря доказування законного походження передбачуваних доходів або іншої власності, що підлягають конфіскації, тією мірою, якою такий захід відповідає принципам її національного законодавства й характеру судового та іншого розгляду.

У всіх описаних ситуаціях Європейський суд не визнав, що перенесення тягаря доказування суперечить п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У контексті дослідження правових проблем інструмента, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, описані випадки та їх вирішення Європейським судом цінні тим, що в кожному з них мета, яка переслідувалася обмеженням презумпції невинуватості, як видається, є менш важливою для демократичного функціонування українського суспільства, ніж мета встановлення відповідальності за незаконне збагачення²⁴⁸.

У цьому аспекті також варто звернути увагу на те, що в правових системах усіх країн, які ратифікували Конвенцію ООН проти корупції та передбачили кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, існує презумпція невинуватості в тому самому вигляді, як і в Україні, що повною мірою відповідає міжнародним стандартам кримінального переслідування. Разом із цим у зазначених країнах визнається, що принцип презумпції невинуватості щодо суб'єктів корупційних правопорушень має особливості й діє з визначеними обмеженнями. Така ситуація не оцінюється як порушення принципів правової держави та основоположних прав людини. На користь викладеного положення також свідчить позиція Конституційного Суду України, викладена в абз. 1 п. 3.3 Рішення від 20.01.2012 по справі № 1-9/2012²⁴⁹, за якою перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Наведена позиція є більш розгорнутою в рішеннях Конституційного Суду РФ²⁵⁰, за якими заборони й обмеження, зумовлені специфічним статусом, якого набуває особа, не можуть розглядатися як неправомірне обмеження конституційних прав цієї особи, оскільки громадянин, який побажав реалізувати своє конституційне право, добровільно приймає умови, обмеження та переваги, з якими пов'язується набуття ним публічно-правового статусу.

Отже, застосування тесту на пропорційність дає змогу дійти висновку, що обмеження принципу презумпції невинуватості шляхом

перенесення тягара доказування щодо такої обставини, як законність примноження активів, зі сторони обвинувачення на сторону захисту (суб'єкта корупційного злочину) за умови попереднього доведення значного збільшення активів суб'єкта й невідповідності такого збільшення задекларованим законним доходам під час установаження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є пропорційним з огляду на мету, яка досягається дією цього заходу.

Отже, перенесення тягара доказування нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції не суперечить п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та узгоджується з приписами ст. 62 Конституції України і ст. 17 КПК України.

Разом із тим видається, що не може бути пропорційним і суперечить принципу презумпції невинуватості формула незаконного збагачення, яка запропонована і ст. 1 Конвенції Африканського Союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею 2003 року, за якою караним незаконним збагаченням визнається значне збільшення активів як державної посадової особи, яке вона не може раціонально обґрунтувати щодо її доходу, так і будь-якої іншої особи (загального суб'єкта). Очевидно, що у випадку встановлення відповідальності за незаконне збагачення загальних суб'єктів, які не пов'язані зі службовцем, який підозрюється в корупції, тягар доказування перекладається на сторону захисту вже не з метою протидії корупції. Більше того, непропорційне офіційним доходам збільшення активів загального суб'єкта взагалі може бути не пов'язане зі злочинною діяльністю. У зв'язку з викладеним мета, яка реально досягатиметься в разі поширення норми про незаконне збагачення на зазначених загальних суб'єктів, буде непропорційною обмеженню принципу презумпції невинуватості, яке передбачається в цьому випадку.

За висновком професора В.М. Дрьоміна, вивчення злочинності в контексті інституціональної теорії ґрунтується на кримінологічному аналізі конкретного інституціонально-правового простору, зміст якого відображає національну й регіональну специфіку досліджуваних об'єктів у визначеному часовому вимірі²⁵¹. У зв'язку із цим варто звернути увагу на те, що застосування тесту на пропорційність щодо обмеження принципу презумпції невинуватості, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, даватиме різні результати залежно від країни, стосовно якої досліджується можливість введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, і часу прове-

дення такого тесту. А наведений вище результат цього тесту сто-сується виключно держав із суттєвим поширенням корупції, де це явище вже реально підриває основи національної безпеки (як вида-ється, до переліку таких країн належить Україна). При цьому щодо найменш корумпованих країн світу тест на пропорційність скоріше за все показуватиме, що норма про незаконне збагачення передба-чає непропорційне втручання в принцип презумпції невинуватості з огляду на мету, яка буде досягатися її дією. Зазначене ніякою мірою не ставить під сумнів об'єктивність тесту, а демонструє необхідність уважного ставлення до всіх його елементів. Зокрема, у випадку країн із низьким рівнем корупції варто враховувати, що цілі, для досяг-нення яких це обмеження накладається, не будуть такими значи-мими, як щодо України, оскільки корупція в таких країнах не є загро-зою національній безпеці, з урахуванням її рівня доречними будуть інші, більш м'які заходи²⁵². Результати застосування тесту на про-порційність, що викладені вище, мають фундаментальне значення для обґрунтування в науковому дослідженні кримінально-правових інструментів завершального рубежу протидії корупційним правопо-рушенням в Україні.

4.4. Проблеми інституту антикорупційного фінансового контролю та ефективність кримінально-правових інструментів завершального рубежу правової протидії корупції

Проблеми забезпечення антикорупційного фінансового контролю нормами про кримінальну та адміністративну від-повідальність. Без належної дії системи фінансового контролю норма про незаконне збагачення фактично виявиться «мертвою» або її застосування перетвориться у вибіркове правосуддя та, як наслі-док, в інструмент політичної боротьби. У зв'язку із цим розгляд про-blem правового забезпечення ефективності зазначеної системи має важливе значення для досягнення цілей, які поставлені перед меха-нізмом кримінально-правової протидії корупційним злочинам загалом і перед нормою про незаконне збагачення зокрема. Тут також звертає на себе увагу те, що дисфункція інструментів фінансового контролю значним чином підриває можливість обґрунтування обме-ження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне

збагачення за таким критерієм тесту на пропорційність, як доречність заходу. Наведене показує необхідність вивчення в роботі норм щодо фінансового контролю, незважаючи на те що вони знаходяться за межами Кримінального закону.

Проблемам саме соціальної зумовленості й доцільності встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та порушення вимог фінансового контролю присвятили роботи, зокрема, такі вчені, як К.К. Полькін, В.П. Попович, К.В. Юртаєва тощо. Зазначені науковці висловили різні точки зору на проблему, яка розглядається, що зумовлює необхідність подальших наукових досліджень у цьому напрямі.

Так, на думку В.П. Попович, оскільки метою внесення до декларації завідомо неправдивих відомостей здебільшого буде приховування інших протиправних діянь (у тому числі й злочинів), у результаті вчинення яких і були набуті зазначені вище блага і за які чинним законодавством України вже передбачено певний вид юридичної відповідальності, то додаткова криміналізація ще й фактично «способу» приховування раніше вчинених протиправних діянь є надмірною, а тому декларування недостовірної інформації саме по собі не досягає рівня суспільної небезпечності, щоб визнаватися злочином²⁵³. Проте з такою точкою зору погодитися не можна, оскільки умисне неподання декларації чи внесення до неї завідомо неправдивих відомостей жодним чином не може приховати інші протиправні діяння. Останнє ґрунтується на тому, що подання правдивої декларації не може бути використане для викриття будь-якого корупційного злочину, а може бути підставою лише для встановлення невідповідності динаміки фактичного майнового стану суб'єкта декларування його офіційним доходам, що має бути підставою для притягнення особи до кримінально відповідальності лише за незаконне збагачення.

У роботі К.К. Полькіна висловлюється три різні точки зору щодо обґрунтованості криміналізації декларування недостовірної інформації. Спочатку зазначається, що необхідність криміналізації декларування недостовірної інформації зумовлюється наявністю таких підстав: 1) несприятлива динаміка такого виду діянь; 2) істотний розвиток нової групи суспільних відносин на підставі соціальних, політичних, економічних змін у державі; 3) необхідність кримінально-правової гарантії охорони конституційних прав і свобод; 4) наявність міжнародно-правових зобов'язань України щодо протидії

корупційним правопорушенням²⁵⁴. Стосовно такого висновку варто зазначити, що про будь-яку динаміку (сприятливу чи несприятливу) такого діяння, як декларування недостовірної інформації, сьогодні вести мову ще зарано, так як це новий склад злочину, який у зв'язку недоопрацюванням із його «бланкетною базою» активно не може застосовуватися до сих пір. Розвиток якої саме групи суспільних відносин зумовив необхідність криміналізації розглядуваного діяння з роботи К.К. Полькіна не вбачається, що ускладнює оцінку в цьому такій підставі для криміналізації. Необхідність кримінально-правової гарантії конституційних прав і свобод людини є занадто загальною підставою й може слугувати для пояснення криміналізації фактично будь-якого діяння, а міжнародно-правові зобов'язання України не передбачають необхідність криміналізації саме декларування недостовірної інформації.

Надалі зазначається, що криміналізація декларування недостовірної інформації в Україні передусім необхідна для посилення протидії злочинам у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, і тільки запровадження найбільш репресивного впливу за дії відповідного характеру може перетворити заповнення й подання публічними службовцями майнових декларацій на механізм реальної боротьби з корупцією²⁵⁵. Близькою до такого висновку є думка К.В. Юртаєвої, за якою головною метою застосування норми КК про відповідальність за декларування недостовірної інформації та неподання декларації суб'єктом декларування варто визнати забезпечення належної дисципліни в поданні декларацій особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і здійснення стримувальної ролі щодо інших корупційних правопорушень²⁵⁶.

Разом із тим досягнення дисципліни в поданні декларацій не є самоціллю. Забезпечення зазначеної дисципліни слугує базисом для ефективної реалізації механізму фінансового контролю. Так, без наявності в правовій системі держави норми про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції існування норм щодо відповідальності за несвоєчасне подання, неподання чи подання завідомо недостовірних декларацій про майнове становище службовими особами втрачає будь-який смисл. Останнє зумовлюється тим, що норми, які забезпечують своєчасність і достовірність декларування, призначені для полегшення дії механізму фінансового

контролю, а єдиним несприятливим наслідком виявлення в результаті такого контролю непропорційних легальним доходам майнових активів службової особи є відповідальність за незаконне збагачення (кримінальна чи адміністративна). Якщо буде відсутня така відповідальність, то виявляється недовірчим сам інститут фінансового контролю, оскільки результати його здійснення не могли б тягнути несприятливі правові наслідки для особи. Відповідно, у такому випадку відпадає й необхідність полегшувати дію механізму фінансового контролю через систему декларування та, як наслідок, охоронними механізмами забезпечувати своєчасність і достовірність декларування.

При цьому варто звернути увагу на те, що система подання та оприлюднення декларацій саме полегшує дію механізму фінансового контролю. Це пов'язується з тим, що навіть без неї фінансовий контроль теоретично можна здійснювати, проте це буде надзвичайно складно й потребуватиме суттєво більших витрат, як грошових, так і трудових.

Між тим із урахуванням реальних можливостей контролюючих органів видається, що без системи декларування масштабний, всеохопний (а не вибірковий) фінансовий контроль здійснювати фактично неможливо. Саме в цьому й полягає соціальна зумовленість норм щодо відповідальності за несвоєчасне подання, неподання чи подання завідомо недостовірних декларацій про майнове становище службовими особами, які спрямовані на забезпечення ефективного функціонування системи фінансового контролю за майновим станом публічних службовців.

У зв'язку з викладеним варто погодитися з тезою К.К. Полькіна, що криміналізація декларування недостовірної інформації є способом захисту нової моделі фінансового контролю²⁵⁷, та висновком Г.М. Зеленова, що метою подання декларацій є встановлення відповідності майнового стану суб'єкта декларування рівню його доходів на займаній посаді²⁵⁸. За такого підходу викривається необхідний для ефективності сучасного антикорупційного законодавства організаційний зв'язок норм про порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП і ст. 366-1 КК України) з нормою про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України).

Останнє становить основу для постановки цілі цієї частини роботи – показати соціальну зумовленість установлення негативної юридичної відповідальності за порушення вимог фінансового конт-

ролю у взаємозв'язку з нормами завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції (зокрема чинної ст. 368-2 КК України) і на підставі цього розкрити розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за такого роду діяння.

У правовому механізмі протидії корупції в Україні діють дві статті, які забезпечують своєчасність і достовірність декларування шляхом установлення юридичної відповідальності за несвоєчасне подання, неподання чи подання завідомо недостовірних декларацій про майнове становище, – ст. 172-6 КУпАП і ст. 366-1 КК України. З огляду на наведене вище варто розкрити зміст і співвідношення зазначених статей.

Для розв'язання позначених завдань треба з'ясувати розвиток деліктного законодавства в частині відповідальності за несвоєчасне подання, неподання чи подання завідомо недостовірних декларацій. Уперше таку відповідальність у правовій системі України пропонувалося передбачити Законом від 11.09.2006 № 2112 (надалі номер і дату Закону змінено на № 0875 від 23.11.2007 у результаті об'єднання пов'язаних проектів в один)²⁵⁹, у якому містився проект ст. 212-28 КУпАП («Порушення вимог фінансового контролю»). За цією статтею пропонувалося встановити адміністративну відповідальність за порушення суб'єктом корупційного адміністративного правопорушення встановлених законодавством України вимог щодо подання відомостей про доходи та зобов'язання фінансового характеру. Адміністративну відповідальність за таке діяння пропонувалося ввести до КУпАП паралельно з установленням кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (проект ст. 368-1 КК України), що додатково демонструє функціональний зв'язок наведених правопорушень. Надалі формулювання суб'єкта в проекті ст. 212-28 КУпАП, на пропозицію народного депутата О.Г. Рябека, змінено із «суб'єкт корупційного адміністративного правопорушення» на «особа», що особливого практичного значення не могло мати, а лише скоротило текст відповідної норми, оскільки примітка до неї, у якій визначалося коло осіб, які мали підлягати адміністративній відповідальності за ст. 212-28 КУпАП, жодних змін не зазнала.

У такій редакції ст. 212-28 уведена до КУпАП Законом України від 11.06.2009 № 1508-VI²⁶⁰, набула чинності з 01.01.2011 й діяла до 05.01.2011 включно, оскільки разом з усім масивом антикорупційних норм реформи, передбаченої пакетом законів від 11.06.2009, утратила чинність згідно із Законом України від 21.12.2010²⁶¹.

Отже, ст. 212-28 КУпАП закінчила свій шлях так само, як і ст. 368-1 КК України («Незаконне збагачення»), й одночасно з нею. При цьому не зрозумілим було, які саме діяння визнавалися за ст. 212-28 КУпАП адміністративним правопорушенням, оскільки ця стаття була бланкетною з двоступеневим відсиланням. Так, сама ст. 212-28 КУпАП відсилала до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009²⁶², яка, у свою чергу, відсилала до законів та інших виданих на їх основі нормативно-правових актів. З огляду на те що такі закони й нормативно-правові акти не були прийняті, ст. 212-28 КУпАП уведена в дію як «мертва» норма.

Звертає на себе увагу те, що з моменту виникнення норми про відповідальність за несвоєчасне подання, неподання чи подання завідомо недостовірних декларацій про майнове становище службовими особами вона мала назву «Порушення вимог фінансового контролю», що показує її місце у правовому механізмі протидії корупційним правопорушенням як елемента саме інституту фінансового контролю, процедури якого з 2006 року тільки почали зароджуватися в Україні, були фрагментарні та, як наслідок, недосконалі.

Перед визнанням такими, що втратили чинність, антикорупційних Законів України від 11.06.2009 17.12.2010 року у Верховній Раді України був зареєстрований Законопроект²⁶³ (суб'єкт права законодавчої ініціативи – Президент України). Цим Законопроектом, як і раніше чинними Законами, пропонувалося передбачити в КУпАП окрему главу, у якій зосередити адміністративні корупційні правопорушення. Так, на зміну глави 15-Б КУпАП «Корупційні адміністративні правопорушення» (ст. ст. 212-21–212-33) запропонована й надалі введена глава 13-А КУпАП «Адміністративні корупційні правопорушення» (ст.ст. 172-2 – 172-9). Згодом назву глави 13-А КУпАП змінено на «Адміністративні правопорушення, пов'язані із корупцією»²⁶⁴. У первинній редакції зазначеного вище Законопроекту від 17.12.2010 абз. 1 ч. 1 ст. 172-6 КУпАП («Порушення вимог фінансового контролю») мав формулювання «Порушення особою встановлених законодавством вимог щодо подачі відомостей про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру». Отже, за збереження загального підходу до конструкції цього складу правопорушення пропонувалося розширити коло відомостей, порушення вимог щодо подачі яких мало тягнути адміністративну відповідальність за рахунок інформації про майно й витрати.

За результатами опрацювання Законопроекту від 17.12.2010 Комітетом з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією Верховної Ради України, на пропозицію народного депутата І.В. Вернидубова, редакція абз. 1 ч. 1 ст. 172-6 КУпАП змінена на «Неподання або несвоєчасне подання відомостей про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру»²⁶⁵.

Надалі альтернативним Законом²⁶⁶, який виконував виключно технічну роль щодо розділення антикорупційної ініціативи Президента України на два проекти Законів України, ст. 172-6 КУпАП викладена так: «Неподання або несвоєчасне подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру». Саме в наведеному вигляді норма про адміністративну відповідальність за цей різновид порушення вимог фінансового контролю закріплена в КУпАП згідно із Законом України від 07.04.2011²⁶⁷ і набула чинності з 01.07.2011.

Отже, з 01.07.2011 в межах правового механізму протидії корупції з метою забезпечення лише своєчасності декларування в Україні вперше передбачена адміністративна відповідальність за вчинення правопорушення, склад якого передбачав дві форми об'єктивної сторони: 1) неподання декларації; 2) несвоєчасне подання декларації.

Недоліком такого складу наведеного адміністративного правопорушення було те, що допускалася прогалина в ситуації, коли особа подавала декларацію, але остання містила неправдиві відомості. За таких умов інститут декларування не виконував своєї функції – полегшувати здійснення фінансового контролю, а особу, яка допустила неправдиве декларування, неможливо було притягнути до відповідальності.

У зв'язку із цим слушними були зміни, внесені до ст. 172-6 КУпАП відповідно до Закону України від 13.05.2014²⁶⁸. Так, зазначена стаття доповнена частиною третьою, за якою встановлювалася відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру, передбаченої Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Така норма введена в дію з 04.06.2014.

Наведене вдосконалення правового забезпечення процесу декларування спрямоване, зокрема, на виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України (діалог започатковано 09.09.2008 (Париж), а сам План затверджено

22.11.2010 (Брюссель))²⁶⁹, блок третій якого «Громадський порядок та безпека» передбачає ухвалення законодавства про запобігання й боротьбу з корупцією.

Отже, з 04.06.2014 з метою забезпечення вже також і достовірності декларування в Україні введена адміністративна відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації, що утворило третю форму об'єктивної сторони адміністративного правопорушення, існування в КУпАП якого зумовлено необхідністю полегшити дію механізму фінансового контролю.

Водночас слушним було зауваження щодо наведених змін з боку Головного науково-експертного управління Верховної Ради України²⁷⁰, за яким у рамках процедур фіксації правопорушення, передбачених КУпАП, неможливо буде достовірно встановити, чи були неправдиві відомості, внесені до декларації, «завідомо недостовірними», адже процедури, визначені нормами КУпАП, передбачають лише встановлення відповідного факту й не передбачають проведення будь-якого розслідування обставин справи. Така проблема визначила подальше вдосконалення правової регламентації недостовірного декларування в напрямі криміналізації цього правопорушення, що більшою мірою відповідає національному підходу до встановлення відповідальності за різного роду підроблення документів саме в КК України (ст. ст. 158, 200, 205-1, 216, 223-1, 318, 358, 366), адекватно відображає небезпеку такого діяння та забезпечує права осіб, які помилково можуть унести недостовірні відомості в декларацію в результаті описок та арифметичних помилок, шляхом переведення процедури встановлення такої ознаки складу цього правопорушення, як «завідомість», із КУпАП до КПК України.

Подальші зміни субсидіарного забезпечення механізму фінансового контролю пов'язуються з прийняттям нової антикорупційної «конституції» України. Відповідно до Законопроекту від 30.09.2014²⁷¹, запропоновано викласти редакцію ст. 172-6 КУпАП у новій редакції та передбачити кримінальну відповідальність за низку діянь з метою забезпечення своєчасності й достовірності декларування. Так, відповідно до наведеного Законопроекту, пропонувалося: 1) усунути адміністративну відповідальність за неподання декларації та за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації; 2) передбачити в ст. 172-6 КУпАП адміністративну відповідальність за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані;

3) установити в ст. 366-1 КК України кримінальну відповідальність за подання в декларації завідомо недостовірних відомостей, а також за умисне неподання декларації.

Наведений Законопроект розроблено на виконання завдань, визначених у п. 3 Плану першочергових заходів з подолання корупції²⁷², а його положення щодо змін ст. 172-6 КУпАП і введення ст. 366-1 КК України не зазнали змін у результаті проходження Верховною Радою України. Як результат, відповідно до Закону України від 14.10.2014²⁷³, ст. 172-6 КУпАП викладена в новій редакції, за якою встановлювалася адміністративна відповідальність за: 1) несвоєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП); 2) неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни в майновому стані (ч. 2 ст. 172-6 КУпАП). Крім того, у ч. 3 цієї статті передбачена кваліфікуючий склад: «Дії, передбачені частиною першою або другою, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення». Проте враховуючи те, що обов'язок подавати декларацію виникав лише один раз на рік, застосування ч. 3 ст. 172-6 КУпАП щодо дій, передбачених ч. 1 цієї статті, неможливе.

Оскільки Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 набирав чинності з дня, наступного за днем його опублікування (26.10.2014), уведений у дію через шість місяців із дня набрання ним чинності (27.04.2015), то саме з 27.04.2015: 1) у КУпАП залишилася регламентація відповідальності за несвоєчасне подання декларації; 2) з КУпАП вилучена відповідальність за неподання декларації та подання завідомо недостовірних відомостей у декларації й здійснена криміналізація цих діянь у новій ст. 366-1 КК України з уточненням, що неподання декларації тягне кримінальну відповідальність лише в разі, якщо є умисним; 3) у ст. 172-6 КУпАП задіяна відповідальність за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані (нова форма об'єктивної сторони порушення вимог фінансового контролю).

При цьому встановлення адміністративної відповідальності за неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єктом декларування спрямоване на забезпечення виконання ч. 2 ст. 52 Закону України «Про запобігання корупції»

від 14.10.2014, за якою в разі суттєвої зміни в майновому стані суб'єкта декларування, а саме отримання ним доходу, придбання майна на суму, яка перевищує 50 мінімальних заробітних плат (з 01.01.2017 – прожиткових мінімумів, установлених для працездатних осіб²⁷⁴), установлених на 1 січня відповідного року, зазначений суб'єкт у десятиденний строк із моменту отримання доходу або придбання майна зобов'язаний письмово повідомити про це Національне агентство. Зазначена інформація вноситься до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та оприлюднюється на офіційному веб-сайті Національного агентства.

Обґрунтованість і доцільність надання наведеної інформації поза межами процедури декларування, на думку експертів, викликає істотний сумнів, адже наведені відомості вносяться в річну декларацію²⁷⁵. Разом із тим такий захід має на меті забезпечувати невідкладний контроль за суттєвими змінами в майновому становищі чиновника. Наведене ж вище зауваження так само стосується й такого адміністративного правопорушення, як неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента (ч. 2 ст. 172-6 КУпАП), оскільки, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», у декларації зазначаються відомості про кошти, розміщені на банківських рахунках, за ч. 2 цієї статті, такі відомості подаються незалежно від того, знаходиться об'єкт декларування на території України чи за її межами.

У зв'язку з наведеним такі правопорушення, як неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни в майновому стані (ч. 2 ст. 172-6 КУпАП), спрямовані на забезпечення невідкладності фінансового контролю за майновим становищем чиновника. Надання ж інформації, яке забезпечується встановленням адміністративної відповідальності за ці правопорушення, у подальшому додатково підтримується нормами КУпАП і КК України щодо своєчасності й достовірності декларування.

Водночас, відповідно до Закону України від 15.03.2016²⁷⁶, внесені суттєві зміни до норм, що досліджуються. Так, по-перше, за несвоєчасне подання декларації (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП), згідно із зазначеним Законом, відповідальність має наставати тільки в тому випадку, коли це діяння вчинено без поважних причин. По-друге, примітку

ст. 366-1 КК України доповнено абзацом другим такого змісту: «Відповідальність за цією статтею за подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 мінімальних заробітних плат (з 01.01.2017 року – прожиткових мінімумів для працездатних осіб)»²⁷⁷. При цьому в ч. 4 ст. 172-6 КУпАП передбачено відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, яка настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 250 мінімальних заробітних плат (з 01.01.2017 – прожиткових мінімумів для працездатних осіб)²⁷⁸. Після наведених вище змін відбулася повна декриміналізація подання завідомо недостовірних відомостей у декларації, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму до 100 мінімальних заробітних плат (з 01.01.2017 – прожиткових мінімумів для працездатних осіб)²⁷⁹, що є досить значною сумою для мінімального порогу адміністративної відповідальності. У цьому разі варто частково погодитися із зауваженням Головного науково-експертного управління Верховної Ради України²⁸⁰, за якими такий поріг доцільно було б суттєво знизити – до 20 розмірів мінімальної заробітної плати, адже подання недостовірних відомостей, коли різниця між повідомленими та достовірними відомостями є меншою від цього розміру, у більшості випадків буде результатом неточності або недбалості, а не умисною дією. Розвиваючи цю ідею, варто зазначити, що для запобігання притягненню до відповідальності за допущення технічних помилок у декларації чи неумисних дій суб'єкта декларування поріг у 100 прожиткових мінімумів для працездатних осіб є явно високим, а тому таке рішення законодавця буде більшою мірою використовуватися для уникнення фінансового контролю.

Крім того, встановлення адміністративної відповідальності за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації суперечить підходу щодо встановлення відповідальності за різного роду підроблення документів саме в КК України й не може адекватно відобразити небезпеку такого діяння. При цьому відновлюється проблема встановлення в рамках процедур, передбачених КУпАП, того, що особою подано саме завідомо недостовірні відомості. Як уже відзначалося

вище, саме такі міркування послуговували основою для виключення у 2014 році цього складу правопорушення з КУпАП і встановлення кримінальної відповідальності за такі дії в ст. 366-1 КК України.

Наведене дає змогу ще раз показати непослідовність у проведенні антикорупційної реформи. Більше того, про кримінально-правовий характер будь-якого подання завідомо недостовірних відомостей у декларації свідчить і санкція ч. 4 ст. 172-6 КУпАП, яка передбачає штраф від однієї тисячі до двох тисяч п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Інші ж форми порушення вимог фінансового контролю за ст. 172-6 КУпАП передбачають значно м'якші санкції.

Для усунення описаної вище проблеми треба виключити адміністративну відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації з одночасним установленням за це кримінальної відповідальності, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 20 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Зазначений мінімальний поріг фактично буде слугувати для формалізації в тексті КК України ознак малозначності декларування недостовірної інформації за критерієм різниці між недостовірними та достовірними відомостями.

Між тим сьогодні для забезпечення своєчасності й достовірності декларування, що є необхідним для ефективної та невідкладної дії механізму фінансового контролю, встановлена юридична відповідальність за:

- 1) несвоєчасне подання без поважних причин декларації (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП);
- 2) неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента (ч. 2 ст. 172-6 КУпАП);
- 3) неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про суттєві зміни в майновому стані (ч. 2 ст. 172-6 КУпАП);
- 4) подання завідомо недостовірних відомостей у декларації, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму від 100 до 250 мінімальних заробітних плат (ч. 4 ст. 172-6 КУпАП);
- 5) подання завідомо недостовірних відомостей у декларації, якщо такі відомості відрізняються від достовірних на суму понад 250 мінімальних заробітних плат (ст. 366-1 КК України);
- 6) умисне неподання декларації (ст. 366-1 КК України).

Зазначені форми об'єктивної сторони правопорушень щодо антикорупційного фінансового контролю зумовили наявність складної ситуації в правозастосуванні щодо розмежування в дії кримінального та адміністративного деліктного законодавства. Так, несвоєчасне подання без поважних причин декларації є адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, і тягне накладення штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Водночас умисне неподання декларації є злочином невеликої тяжкості й карається штрафом від двох тисяч п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або позбавленням волі на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Отже, важливим є розуміння різниці між неподанням і несвоєчасним поданням, а також соціальної зумовленості встановлення за ці діяння визначеного виду юридичної відповідальності.

Відповідно до тлумачного словника української мови, несвоєчасне – це те, яке відбувається, здійснюється не тоді, коли потрібно, не у свій час²⁸¹. При цьому подання визначається як дія за значенням подати²⁸² (давати, передавати що-небудь комусь, кудись²⁸³). Виходячи із цього, несвоєчасне подання декларації передбачає, що декларація все-таки подана, але несвоєчасно, тобто не тоді, коли це визначено законодавством. Звідси неподання декларації відрізняється від несвоєчасного подання лише тим, що на момент розгляду справи особа ще не подала таку декларацію.

Соціальна зумовленість різних режимів відповідальності (кримінальної й адміністративної) за неподання та за несвоєчасного подання декларації полягає в тому, що при умисному неподанні декларації особа фактично відмовляється подати таку декларацію. При цьому взагалі унеможливується фінансовий контроль, який може здійснюватися на основі декларації, що потребує додаткових і значних зусиль контролюючих органів для встановлення фактичного майнового стану суб'єкта декларування. При несвоєчасному ж поданні декларації можливість провести зазначений вище контроль не втрачається, проте у зв'язку із затримкою в поданні декларації такий контроль не може бути проведено вчасно, що порушує його порядок і створює загрозу приховання активів службовцем. Викладене також демонструє різницю в небезпеці розглядуваних діянь.

Разом із тим у судовій практиці України склалися різні підходи до застосування норм за порушення вимог фінансового контролю у вигляді неподання чи несвоєчасного подання декларацій суб'єктами декларування. З метою висвітлення проблем, що склалися в судовій практиці, варто згрупувати зазначені вище підходи. Так, дослідження рішень судів України за період дії різних редакцій ст. 172-6 КУпАП і ст. 366-1 КК України в контексті описаної проблеми показало, що фактичні обставини справ, які встановлені й описані в таких рішеннях, в узагальненому вигляді в більшості випадків можна звести до такої фабули.

Особа, будучи суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення та суб'єктом декларування згідно із Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI (далі – Закон від 07.04.2011) або згідно із Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII (далі – Закон від 14.10.2014), після звільнення в порушення вимог фінансового контролю не подавала декларацію про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру в порядку, визначеному Законом. При цьому частина таких осіб на момент розгляду справи в суді вже подали необхідну декларацію.

У зв'язку з наведеним і беручи до уваги розмежування таких форм об'єктивної сторони правопорушень, як «неподання декларації» та «несвоєчасне подання декларації», доцільно випадки із судової практики розділити на дві групи: 1) у яких фактично мало місце неподання декларації; 2) у яких фактично мало місце несвоєчасне подання декларації.

При цьому в межах *першої групи* варто виділити такі окремі підходи судів України щодо застосування ч. 1 ст. 172-6 КУпАП:

1. Неподання декларації трактується як несвоєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і кваліфікується за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції Закону України від 14.10.2014 (постанова Київського районного суду м. Одеси від 25.06.2015 по справі № 520/8637/15-п²⁸⁴, постанова Великомихайлівського районного суду Одеської області від 26.05.2015 по справі № 498/695/15-п²⁸⁵, постанова Великомихайлівського районного суду Одеської області від 26.06.2015 по справі № 498/697/15-п²⁸⁶, постанова Комінтернівського районного суду Одеської області від 20.07.2015 по справі № 504/2395/15-п²⁸⁷,

постанова Звенигородського районного суду Черкаської області від 26.06.2015 по справі № 694/1059/15-п²⁸⁸).

2. Неподання декларації трактується як несвоечасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і кваліфікується за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції до змін Законом України від 14.10.2014, незважаючи на те що така редакція передбачала відповідальність і за неподання декларації, яке було фактично вчинене (постанова Київського районного суду м. Одеси від 10.06.2015 по справі № 520/7923/15-п²⁸⁹).

3. Неподання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, кваліфікується за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції до змін Законом України від 14.10.2014, оскільки така редакція передбачала відповідальність як за неподання, так і за несвоечасне подання декларації (постанова Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 13.05.2015 по справі № 279/8181/15-п²⁹⁰, постанова Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області 06.04.2015 по справі № 607/1180/15-п²⁹¹ (залишена без змін постановою апеляційного суду Тернопільської області від 14.06.2015²⁹²), постанова Соснівського районного суду м. Черкаси від 19.06.2015 по справі № 712/6591/15-п²⁹³).

У межах *другої групи* варто виділити такі окремі підходи судів України щодо застосування ч. 1 ст. 172-6 КУпАП:

1. Несвоечасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, кваліфікується за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції Закону України від 14.10.2014 (постанова Центрального районного суду м. Николаєва від 08.07.2015 по справі № 490/5748/15-п²⁹⁴, постанова Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 19.11.2015 по справі № 194/1775/15-п²⁹⁵).

2. Несвоечасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, кваліфікується за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції до змін Законом України від 14.10.2014 (постанова Кілійського районного суду Одеської області від 08.10.2015 по справі № 502/2389/15-п²⁹⁶).

При цьому у виділених вище групах підходів судової практики висновок щодо редакції ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, яка була застосована, ґрунтується на тому, яку з редакцій цитував суд у постанові чи який розмір такого адміністративного стягнення як штраф обирав суд

(призначений штраф у розмірі 850 грн (50 НМДГ) свідчить про застосування ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції з урахуванням змін відповідно до Закону України від 14.10.2014, а призначений штраф у розмірі 170 грн (10 НМДГ) – про застосування ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції до змін Законом України від 14.10.2014).

Окремо варто виділити постанову Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 25.06.2015 по справі № 442/4283/15-п²⁹⁷, за якою особу визнано винною в учиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції до змін Законом України від 14.10.2014, про що свідчить цитування в постанові саме цієї редакції зазначеної статті, і застосування поряд із цим санкції ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції після змін Законом України від 14.10.2014. У зазначеній постанові суд обрав санкцію іншої за редакцією статті, ніж та, за якою кваліфіковано діяння, що є явною помилкою.

Окрім цього, звертають на себе увагу постанови судів, зі змісту яких неможливо встановити, мало місце неподання декларації чи її несвоєчасне подання. Так, у постановах Ємільчинського районного суду Житомирської області від 26.06.2015 по справі № 277/530/15-п²⁹⁸, Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 12.05.2015 по справі № 279/7952/15-п²⁹⁹, Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 21.05.2015 по справі № 185/5645/15-п³⁰⁰, Костопільського районного суду Рівненської області від 03.06.2015 по справі № 564/1189/15-п³⁰¹ (у всіх наведених постановах застосована ч. 1 ст. 172-6 КУпАП у редакції до змін Законом України від 14.10.2014), Чуднівського районного суду Житомирської області від 26.06.2015 по справі № 294/798/15-п³⁰² така обставина взагалі не розкрита й не може бути встановлена з їх контексту.

У зв'язку із цим невідомо, були подані декларації чи ні, що є неповним установленням обставин справи, що порушує ст. 245 КУпАП, за якою завданням провадження у справах про адміністративні правопорушення, зокрема, є повне з'ясування обставин кожної справи.

У частині з досліджених і наведених вище постанов судом установлено, що особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, взагалі не надала декларацію про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру (постанови Київського районного суду м. Одеси від 10.06.2015 по справі № 520/7923/15-п, Київського районного суду м. Одеси від 25.06.2015 по справі

№ 520/8637/15-п, Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 13.05.2015 № 279/8181/15-п).

У постановках Центрального районного суду м. Миколаєва від 08.07.2015 по справі № 490/5748/15-п, Кілійського районного суду Одеської області від 08.10.2015 по справі № 502/2389/15-п встановлено, що особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, на момент розгляду справи в суді декларацію подала.

У зв'язку із цим і враховуючи вищевикладене тлумачення норм щодо відповідальності за порушення вимог фінансового контролю, така бездіяльність у разі встановлення неподання декларації на момент розгляду справи судом не може бути кваліфікована за ч. 1 ст. 172-6 КУпАП як «несвоєчасне подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування». На підставі наведеного такі справи про адміністративне правопорушення повинні бути закриті на підставі п. 1 ч. 1 ст. 247 КУпАП за відсутності складу адміністративного правопорушення (щодо правопорушень, які вчинені після 26 квітня 2015 року) або на підставі п. 6 ч. 1 ст. 247 КУпАП у зв'язку зі скасуванням акта, який установлює адміністративну відповідальність (щодо правопорушень, які вчинені до 26 квітня 2015 року включно).

При цьому, коли такі декларації були все ж подані, але несвоєчасно, то склад адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, має місце й необхідно застосовувати ту редакцію ч. 1 ст. 172-6 КУпАП, яка діяла на момент фактичного подання декларації.

Варто звернути увагу на те, що суб'єкт декларування за постановами Великомихайлівського районного суду Одеської області від 26.05.2015 по справі № 498/695/15-п, Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 19.11.2015 по справі № 194/1775/15-п встановлений на підставі положень ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», проте на момент учинення правопорушення зазначений Закон уже був не чинним і такого суб'єкта потрібно було встановлювати на підставі нового Закону України від 14.10.2014. При цьому правильно встановлений суб'єкт у постановках Київського районного суду м. Одеси від 10.06.2015 по справі № 520/7923/15-п, Київського районного суду м. Одеси від 25.06.2015 по справі № 520/8637/15-п, Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 21.05.2015 по справі № 185/5645/15-п.

Отже, склади адміністративного правопорушення (несвоєчасне подання без поважних причин декларації (ч. 1 ст. 172-6 КУпАП)) і злочину (умисне неподання декларації (ст. 366-1 КК України)) за об'єктивною стороною розмежовуються тим, що для наявності першого необхідно встановити, що декларація подана, але з порушенням установленого строку, а кваліфікація діяння особи за ст. 366-1 КК України передбачає, що така декларація не подана на момент видалення суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку по справі. Різниця в небезпеці таких діянь пов'язана з різним ступенем їх впливу на процес фінансового контролю (у разі неподання декларації взагалі унеможливорюється фінансовий контроль, який може здійснюватися на основі декларації, а в разі несвоєчасного подання декларації можливість провести такий контроль не втрачається, проте у зв'язку із затримкою в поданні декларації цей контроль не може бути проведено вчасно).

Ураховуючи, що розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності за описаних умов залежить від поведінки особи, яка притягується до відповідальності (подасть вона чи ні декларацію), після порушення нею вимог фінансового контролю, неподання декларації в ситуації, коли особі загрожує кримінальна відповідальність і вона це розуміє, оскільки бере участь у кримінальному провадженні в різних процесуальних статусах, є завжди умисним.

Варто також звернути увагу на те, що на прикладі правопорушень щодо антикорупційного фінансового контролю демонструється, що постійні корекції КК України знижують ефективність протидії правопорушенням, що пов'язані з корупцією. Так, за 2016 рік обліковано 37 кримінальних правопорушень за ст. 366-1 КК України і провадження в їх усіх закрито за п. п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 КПК України³⁰³. Останнє також показує необхідність дослідження й використання досягнень теорії кримінальної законотворчості з метою уникнення подібного роду правових ситуацій³⁰⁴. Викладене демонструє не тільки тісний зв'язок норм про адміністративну та кримінальну відповідальність щодо забезпечення антикорупційного фінансового контролю, а й залежність ефективної дії норми про незаконне збагачення від такого контролю.

Дія норм інституту антикорупційного фінансового контролю в часі та «амністія» капіталів. Ефективна дія норми про незаконне збагачення, як було встановлено раніше, прямо пов'язана

з можливістю об'єктивно та повною мірою оцінити співвідношення динаміки фактичного майнового стану публічного службовця і його легальних доходів.

Останнє може бути досягнути двома шляхами:

- 1) установлення необхідних даних правоохоронними органами слідчо-оперативним шляхом;
- 2) запровадження механізму антикорупційного фінансового контролю, який передбачає як етап процедуру декларування.

Перший варіант, виходячи з можливостей правоохоронної системи, не здатен забезпечити постійний і повний моніторинг по означеному вище «індикатору корупції» й в українських реаліях може перетворюватися на інструмент вибіркового правосуддя. Інший шлях усуває недоліки першого, але потребує правового регулювання, найменші прогалини в якому можуть перетворити його в інструмент марного витрачання бюджетних коштів, оскільки бажаного ефекту суспільство не відчуже.

До проблем механізму антикорупційного фінансового контролю, які потребують правового вирішення, належить «амнісія» капіталів. Так, справедливо зазначається, що необхідно вивчити й ретельно пропрацювати ще одну вельми делікатну та неоднозначну проблему, без вирішення якої реальна боротьба з незаконним збагаченням не тільки не приведе до бажаних результатів, а й може навіть не розпочатися. Ідеться про необхідність розроблення механізму амністії для чиновників, готових задекларувати майно, отримане протиправним шляхом, і погодитися на сплату прибуткового податку, а також санкцій на випадок подальшого виявлення незадекларованих доходів і майна, у тому числі їх навмисного приховування³⁰⁵. У цьому контексті передусім необхідно провести наукове дослідження з метою встановлення того, чи необхідно взагалі запроваджувати таку амністію для цілей застосування антикорупційного фінансового контролю та норми про незаконне збагачення в Україні. У разі встановлення такої необхідності важливим є визначення цілей амністії капіталів, досягнення яких важливе для дії антикорупційного механізму, а також конкретних умов проведення такої амністії. Тут не варто ототожнювати амністію, про яку йдеться, й амністію капіталів, яка використовується у фіскальних цілях і з метою репатріації капіталу.

Разом із тим у юриспруденції не приділяється особливої уваги проблемі застосування амністії капіталу з метою протидії корупції,

обійшов стороною зазначену проблему й законодавець. Як результат, в Україні відсутні наукові роботи в цьому напрямі. Між тим існують значні теоретичні напрацювання щодо економічної амністії, яка застосовується для досягнення фіскальних цілей шляхом легалізації коштів, отриманих незаконним шляхом, чи для повернення капіталу, який був виведений із країни. При цьому наукові дослідження амністії капіталів і податкової амністії здійснюються як у межах юриспруденції (зокрема, В.О. Рядінська, І.О. Александрова, І.М. Соловйов, В.М. Попович), так і в рамках економіки (зокрема, Н.С. Різник, М. Левенков, А.Д. Духаєв, І.І. Мазур). Результати наукових досліджень зазначених учених будуть братися до уваги під час вивчення амністії капіталу з метою протидії корупції засобами механізму фінансового контролю та норми про незаконне збагачення, як складника останнього. Крім того, питання амністії капіталів з метою встановлення та фіксації дійсного майнового стану публічних службовців для подальшого ефективного контролю за ними й у разі необхідності застосування норми про незаконне збагачення пов'язане з необхідністю забезпечення дотримання принципів зворотної дії закону в часі, що також потребує наукового дослідження. Так, варто погодитися, що додаткової уваги погребує, зокрема, питання щодо зворотної дії норми про незаконне збагачення в часі, зважаючи на те, що вона встановлює злочинність діяння, а отже, не має зворотної сили. Ідеться про можливість чи неможливість притягнути до відповідальності осіб, які на момент уведення цієї норми мають активи, що перевищують законні доходи та які вони не можуть раціонально обґрунтувати, що залежатиме від зарахування злочину до триваючого чи продовжуваного³⁰⁶.

У зв'язку з викладеним метою цієї частини роботи є викрити проблеми введення в дію механізму фінансового контролю в Україні як міжгалузевого правового інституту, що пов'язані з недосконалістю процедури антикорупційного декларування та, як наслідок, зумовлять неефективність, зокрема, норми про незаконне збагачення, а також виробити пропозиції усунення таких проблем.

Під час уведення відповідальності за незаконне збагачення в КК України та регламентації механізму фінансового контролю в Законі України «Про запобігання корупції» законодавець не звернув увагу на означені проблеми. Проте від їх вирішення залежить дієвість завершального рубежу протидії корупції.

Щодо незворотності дії норми про незаконне збагачення в часі й доцільності амністії капіталу в контексті протидії корупції.

Експерти Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України, даючи характеристику змін, які пропонувалися Проектом Закону України від 30.01.2015 № 1660-д (прийнятий як Закон України від 12.02.2015 № 198-VIII) у частині доповнення розділу III ЦПК України новою главою 9, якою на той час пропонувалося встановлювати особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів і їх витребування, звернули увагу на невизначеність того, чи поширюватиметься дія його положень на відносини, що виникли до набрання ним чинності. Так, зазначалося, що із Законопроекту не вбачається, чи поширюватиметься дія його положень на відносини, що виникли до набрання ним чинності (у разі його прийняття як закону)³⁰⁷. При цьому зверталася увагу на те, що у виданні, підготовленому спеціалістами Всесвітнього банку, зазначено, що надання зворотної сили закону про конфіскацію поза кримінальним провадженням для розповсюдження його дії на активи, отримані в результаті злочину до набрання законом чинності, має велике значення. Якщо закон про конфіскацію не має зворотної сили, обвинувачений у вчиненні кримінального злочину зможе безперешкодно використовувати доходи, отримані від протиправних дій, учинених до моменту вступу закону в силу.

Ураховуючи правила дії кримінального закону в часі (ст. 58 Конституції України і ст. 5 КК України), введена норма про незаконне збагачення не може вступити в дію відразу, проте повинна бути точкою відліку, починаючи з якої застосування цієї норми має стати неухильним³⁰⁸. Очевидно, що таку точку відліку необхідно встановлювати після прийняття «амністії» саме за незаконне збагачення, що не пов'язане з учиненням конкретних корупційних злочинів, шляхом декларування й оподаткування всіх майнових активів суб'єктів корупційних правопорушень, законність походження яких службовець не зможе обґрунтувати. Уже після такої процедури, яка призведе до повної інвентаризації майнових активів публічних службовців і сформує їх «нульовий» майновий стан, із якого варто починати порівняння динаміки легальних доходів і фактичних активів, ст. 368-2 КК України може бути включена в дію. Інакше зазначена стаття поповнить склад мертвих норм, оскільки службовець завжди зможе послатися на тривалу економію в минулому для придбання значних по вартості майнових активів тощо.

Необхідність установлення істинного майнового стану публічних службовців без застосування будь-яких санкцій за надмірні статки є необхідною умовою подальшого фінансового контролю за їхніми активами.

На таку проблему звертається увага в юриспруденції. Так, зазначається, що навіть найбільш кричущі розбіжності між доходами й витратами самі чиновники при бажанні завжди можуть пояснити тим, що для великих покупок вони використовували свої багаторічні заощадження. А оскільки інформації про банківські вклади (і тим більше про гроші під матрацом) у публікованих деклараціях немає, то й перевірити ці твердження не видається можливим. Тому й усю кампанію з декларування доходів у її нинішньому вигляді треба визнати як мінімум безглуздою, так як пояснення типу «на цей будинок я збирав із дитячого садка» спростувати в принципі не можна³⁰⁹.

Між тим такий «нульовий» рівень майнових статків публічної службової особи в антикорупційному законодавстві не передбачається встановлювати шляхом проведення амністії капіталів. При цьому очевидно, що вимога щодо наявності доказів законності підстав набуття майнових активів і кримінально-правові наслідки відсутності таких доказів не можуть стосуватися тих майнових активів, які вже існували в суб'єктів владних повноважень до моменту введення в дію норми про незаконне збагачення в моделі, найбільш наближеній до ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, тобто до 05.03.2015.

Зазначене обґрунтовується правовою позицією Конституційного Суду України щодо незворотності дії законів у часі. Так, відповідно до низки його рішень (рішення від 13.05.1997 року № 1-зп³¹⁰, від 09.02.1999 № 1-рп/99³¹¹, від 19.04.2000 № 1-3/2000³¹², від 05.04.2001 № 3-рп/2001³¹³), закони та інші нормативно-правові акти поширюють свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття законами чи іншими нормативно-правовими актами чинності; дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності й припиняється з утратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце; дія закону та іншого нормативно-правового акта не може поширюватися на правовідносини, які виникли й закінчилися до набрання чинності цим законом або іншим нормативно-правовим актом.

Очевидна неможливість зворотної дії норми про незаконне збагачення в часі зумовлює необхідність формування стартового рівня майнових активів публічних службовців, який буде братися за основу під час здійснення фінансового контролю за співвідношенням динаміки фактичного майнового стану й легальних доходів. Без нормативно врегульованої фіксації такого стартового («нульового») рівня неможливе реальне введення в дію норми про незаконне збагачення та й усього механізму фінансового контролю. При цьому формування зазначеного рівня неможливе без виведення з тіні майнових активів значної кількості публічних службовців, щодо яких неможливо встановити, законно чи ні вони були отримані, відповідно, сплачені чи ні з набуття таких активів необхідні податки. У зв'язку з останнім введення норми про незаконне збагачення в будь-якому випадку потребує такої квазіамністії капіталу.

Проблеми формування «нульового» рівня майнових активів шляхом декларування в Україні.

Разом із тим законодавство України суперечливо підходить до вирішення означеної вище проблеми. Так, у ч. 1 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» вказано, що особи, зазначені в п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, зобов'язані щорічно до 1 квітня подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, *за минулий рік* (виділено нами – Д. М.) за формою, що визначається Національним агентством. У ст. 46 наведеного Закону закріплено, яка інформація зазначається в декларації. У цьому контексті незрозумілим є те, чому декларацію подають саме за минулий рік. Точніше було б закріпити, що в такій декларації повинні бути відображені всі об'єкти декларування, які існують на момент її подання, без указівки періоду (за минулий рік) чи окремо регламентувати порядок подання першої декларації. Указівка ж на такий період може бути використана для зриву першого декларування, на важливість і значення якого акцентовано вище.

Для відстрочення першого декларування може бути використана правова позиція по справі, яка є схожою з розглядуваною ситуацією й уже вирішувалася Конституційним Судом України. Так, із набранням чинності ч. 1 ст. 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 витрати осіб, указаних у п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 4 цього Закону, повинні були підлягати декларуванню. Водночас

Конституційний Суд України висловив правову позицію³¹⁴, за якою, оскільки ст. 12 зазначеного Закону набрала чинності з 01.01.2012, й обов'язок відповідних посадових і службових осіб щодо декларування своїх витрат виник із дня набрання чинності цією статтею. Отже, особи, які претендували на зайняття посад в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, й особи, які вже займають відповідні посади, мали вносити до декларації відомості про витрати, здійснені лише з 01.01.2012, за формою, передбаченою Законом. При цьому в п. 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону встановлювалося, що в декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за 2011 рік відомості про витрати надаються з дня набрання чинності наведеним Законом, тобто з 01.07.2011.

За аналізованим Рішенням Конституційного Суду України, контроль за витратами, здійсненими суб'єктами декларування в період з 01.07.2011 до 31.12.2011, тобто за відносинами, які виникли до набрання чинності ст. 12 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011, порушував конституційну вимогу щодо незворотності дії в часі законів та інших нормативно-правових актів. З огляду на викладене, Конституційний Суд України визнав п. 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» наведеного Закону неконституційним.

На підставі наведеного вище, беручи за основу логіку наведеного Рішення Конституційного Суду України, в осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, обов'язок урахувувати під час декларування об'єкти декларування, які передбачені Законом України «Про запобігання корупції» та які пов'язані з витратами в результаті здійснених у минулому правочинів, виник лише з моменту початку роботи системи подання та оприлюднення декларацій, який встановлений рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції.

При цьому обов'язок декларувати окремі об'єкти, визначені в ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», які пов'язані з витратами суб'єкта декларування, виникне лише щодо тих витрат, які здійснені вже після (а не до) початку роботи системи подання та оприлюднення декларацій, що передбачена самим Законом. Це, зокрема, стосується інформації, яка передбачена п. 10 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції», тобто видатків і всіх правочинів, учине-

них у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає або припиняється право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також виникають фінансові зобов'язання, які зазначені в п. п. 2–9 ч. 1 цієї статті.

Отже, у разі непропорційного легальним доходам приросту активів публічний службовець зможе як доказ законності походження такого приросту показати правочини, укладені до початку роботи системи подання та оприлюднення декларацій, яка передбачена Законом України «Про запобігання корупції», за яким були отримані необхідні кошти на сумнівний актив уже в період дії зазначеної системи. Фактично мова йде про можливість створення враження (звичайно, це може бути обманом, який пов'язаний із підробленням документів) переведення коштів в інвестиції чи задіяння їх у правочинах, які надають майнову вигоду або можливість просто повернути такі кошти в майбутньому, з метою створення «подушки безпеки», у межах розмірів якої недоброчесний чиновник зможе отримувати вигоду від корупційних правопорушень.

При цьому, оскільки згадані інвестиції чи правочини не потрібно буде показувати під час першого декларування в порядку Закону України «Про запобігання корупції», то їх можна буде фальсифікувати в разі встановлення невідповідності між фактичним майновим станом і легальними доходами чиновника.

У зв'язку з наведеним варто акцентувати увагу на такому.

По-перше, оскільки включення в дію щодо кожного окремого публічного службовця норми про незаконне збагачення пов'язане з попереднім установленням «стартового» («нульового») рівня його майнових статків шляхом першого декларування, то ст. 368-2 КК України (за її загальної чинності й дії) не зможе бути застосована до такого публічного службовця до моменту подання ним першої декларації після початку роботи системи подання та оприлюднення декларацій, який встановлений рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції.

По-друге, враховуючи наведений вище висновок Конституційного Суду України та його значення для системи подання та оприлюднення декларацій за Законом України «Про запобігання корупції», перша декларація, яка має сформувати обсяг майнових активів публічного службовця, який буде братися за основу для подальшого контролю

за співвідношенням динаміки його фактичного майнового стану й легального доходу, об'єктивно не зможе викрити всі майнові активи суб'єкта декларування. Зокрема, це стосується такого об'єкта декларування, як видатки та всі правочини, вчинені у звітному періоді, на підставі яких у суб'єкта декларування виникає право власності, володіння чи користування, у тому числі спільної власності, на нерухоме або рухоме майно, нематеріальні та інші активи, а також виникають фінансові зобов'язання. Такий недолік першого декларування зумовить неможливість установлення об'єктивної основи для подальшого фінансового контролю, дасть широкі можливості недобросовісним публічним службовцям надавати докази законності походження коштів для придбання будь-яких активів і, відповідно, підірве належне включення в реальну дію норми про незаконне збагачення в Україні.

Квазіамністія капіталу в контексті належного введення в дію норми про незаконне збагачення.

Проблема амністії капіталу розглядається як ключовий елемент механізму боротьби з незаконним збагаченням у Росії. При цьому хоча РФ й ратифікувала Конвенцію ООН проти корупції 2003 року, проте не передбачила в національному законодавстві кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

У зв'язку із цим користь амністії капіталу для цілей протидії корупції визначається таким: 1) без такої амністії шанси подолати прихований спротив апарату чиновників будь-яким заходам щодо криміналізації незаконного збагачення є мінімальними, як наслідок, ситуація в цьому напрямі залишається «замороженою»; 2) визначена кількість чиновників, які бажають «легалізувати» свої доходи в обмін на сплату податку й наступне звільнення від відповідальності, буде зацікавлена в проведенні амністії в розрахунку «зафіксувати» статус-кво щодо доходів і майна, законність походження яких вони довести не в змозі, і вийти «із тіні»; 3) механізм амністії визначить свого роду «точку відліку», після якої незаконне збагачення чиновників буде однозначно розглядатися як протиправне діяння, яке підлягає кримінальному переслідуванню; 4) чиновники, які відмовляться брати участь у такій амністії, в разі наступного виявлення в них незадекларованих доходів і майна підпадуть під режим санкцій, вироблених у зв'язку з введенням механізму амністії³¹⁵.

В Україні ж правова ситуація сьогодні є іншою. Норма про незаконне збагачення в Україні хоча й у неефективній формулі, проте

введена в дію (ст. 368-2 КК України) і значно наближена до моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. У зв'язку із цим спротив щодо криміналізації незаконного збагачення, як у цьому є необхідність у РФ, долати вже не потрібно. Водночас очевидно, що без формування стартового рівня майнових статків публічних службовців і претендентів на їхні посади для цілей фінансового контролю й норми про незаконного збагачення реальне включення наведених антикорупційних інструментів неможливе. Останнє й визначає основну мету того, що в контексті протидії корупції інколи називають амністією капіталу.

Принципових розбіжностей у визначенні амністії капіталів (економічної чи фінансової амністії капіталів) у науковій літературі не існує. Так, економічна амністія капіталу визначається як сукупність адміністративних, економічних і соціально-психологічних методів регіонального менеджменту детінізації економіки, спрямованих на повну або часткову легалізацію фінансових ресурсів тіньової економіки регіону чи його суб'єктів господарювання та реалізацію на цій основі інструментів повернення непродуктивно експортованого капіталу³¹⁶. Економічна амністія становить сукупність адміністративних та економічних заходів, спрямованих на повну або часткову легалізацію фінансових ресурсів тіньового бізнесу й господарських процесів, що раніше вважалися незаконними, а також помилування осіб, які вчинили ці дії, створення економічних умов для повернення нелегального капіталу, що був виведений за межі країни й осіб в іноземних банках і компаніях³¹⁷. Під час проведення амністії капіталу відбувається легалізація коштів, із яких свого часу не були сплачені податки чи були допущені інші порушення законодавства, для залучення їх у національну економіку. При цьому широке коло осіб звільняється, зокрема, від кримінального переслідування на умовах, визначених у законі³¹⁸.

У зв'язку із цим у випадку, що розглядається щодо України, про амністію капіталу з погляду права вести мову можна лише умовно, у роботі пропонується цей процес називати квазіамністією. Останнє пояснюється тим, що викриття публічним службовцем і членами його сім'ї всіх своїх майнових активів шляхом декларування не може вважатися легалізацією капіталу, який раніше був незаконним, оскільки до введення в дію норми про незаконне збагачення саме по собі володіння такими майновими активами, законність

походження яких не могло бути підтверджене доказами, не становило жодного правопорушення. Крім того, у зв'язку з наведеним у контексті досліджуваної проблеми також не можна вести мову й про помилування осіб, які будуть здійснювати декларування, так як, по-перше, законом не передбачається їх звільнення від будь-якої відповідальності, а по-друге, як зазначено вище, такої відповідальності й не передбачалося.

Між тим окремі ознаки, які притаманні амністії капіталів, мають місце після уведення в дію системи фінансового контролю в Україні. Так, амністія капіталів передбачає настання слідом за нею «репресивної фази», а саме: посилення кримінальної відповідальності за вчинення визначених злочинів, неухильне дотримання принципу невідворотності кримінальної відповідальності у випадку вчинення нових злочинів. Особи, які не скористалися амністією, повинні будуть по збігу її строку нести відповідальність тощо³¹⁹. У цьому контексті звертає на себе увагу те, що, якщо майнові активи не задекларовані після введення в дію системи фінансового контролю відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014, то в разі їх виявлення правоохоронними органами й установлення того, що їх наявність у суб'єкта владних повноважень чи члена його сім'ї не відповідає їхньому легальному доходу й таку невідповідність службовець не зможе раціонально обґрунтувати, буде застосована кримінальна відповідальність за незаконне збагачення. Така ситуація більшою мірою стосується тих майнових активів, момент набуття яких не можна встановити (наприклад, готівкові кошти). Якщо ж не будуть задекларовані ті активи, які набуті до введенні в дію норми про незаконне збагачення, то в разі їх виявлення правоохоронними органами повинна бути застосована ст. 366-1 КК України (декларування недостовірної інформації).

Отже, після проведення першого декларування буде включена кримінальна відповідальність за незаконне збагачення, що суттєво має вплинути на осіб, які мають нелегальні доходи й виконують владні функції. За таких умов після початку роботи системи подання та оприлюднення відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, майнові активи останніх, законність походження яких не може бути підтвердження доказами та які не унесені в декларацію, поставлені поза законом.

Отже, сутність першого декларування полягає в добровільному повному розкритті суб'єктом владних повноважень дійсного майнового стану (як свого, так і членів його сім'ї) з метою покладення його в основу подальшого здійснення фінансового контролю за співвідношенням динаміки фактичного майнового стану зазначених суб'єктів і їхніх легальних доходів. При цьому норма про незаконне збагачення передбачає найбільш несприятливі правові наслідки, які можуть бути застосовані до суб'єкта владних повноважень у разі виявлення значної розбіжності в співвідношенні динаміки фактичного майнового стану визначених суб'єктів і їхніх легальних доходів. У зв'язку з останнім виявленням та усуненням проблем, пов'язаних із реалізацією відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» системи фінансового контролю, безпосередньо пов'язане із забезпеченням ефективної дії норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, тобто має кримінально-правове значення.

Унесення будь-яких правдивих даних до першої декларації після початку роботи системи подання та оприлюднення декларацій за Законом України «Про запобігання корупції» (навіть значних за вартістю майнових активів) не може бути використано для притягнення суб'єкта декларування до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, оскільки він зможе послатися на багаторічні заощадження, наприклад, у готівкових коштах, які не підлягали декларуванню згідно з формою декларації, яка затверджена Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011, і здійснені в тому числі до 05.04.2015. Саме до зазначеної дати не вважувалася в ст. 368-2 КК України необхідність збирати і зберігати докази законності походження будь-яких активів.

Крім того, враховуючи, що корумповані публічні службовці після реального введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення будуть вимушені використовувати інших осіб (пов'язаних осіб) для отримання можливості накопичення та використання майнових активів, отриманих від корупційних злочинів, шляхом фактичного здійснення прав власника в ситуації, коли такі активи юридично будуть у власності інших осіб, виникає необхідність установлення кримінальної відповідальності за здійснення контролю над активами, які не знаходяться у праві власності службової особи, з одночасним попереднім проведенням амністії капіталів з метою повернення їх в Україну, сплати відповідного податку та отримання

можливості проводити моніторинг за всіма майновими активами службової особи в межах процедури фінансового контролю й із застосуванням норми про незаконне збагачення.

Викладене вище має на меті проведення квазіамністії капіталу в контексті протидії корупції, без досягнення якої є ризик «розчинення» підконтрольних публічним службовим особам майнових активів в іноземних країнах. З урахуванням цього відсутня необхідність проводити зазначену квазіамністію щодо підконтрольних публічному службовцю активів, які знаходяться в межах України й формально знаходяться у власності інших осіб. Достатньо встановити кримінальну відповідальність публічного службовця за фактичне володіння такими активами в значних розмірах та адміністративну, коли їх вартість не є значною.

З урахуванням наведеного варто підтримати точку зору, що коли мова йде про амністію капіталів, то мається на увазі не «амністія» в буквальному сенсі цього слова, а визнання неадекватності визначених елементів законодавства чи панування неформальних інститутів, з якими державні формальні інститути не можуть упоратися³²⁰. Щодо цього дослідження, то мова йде про такий неформальний інститут, як корупційні практики, якому правоохоронна система України не має можливості ефективно протидіяти.

Недоліки декларування готівкових коштів і фінансового контролю за ними як причина недієвості норми про незаконне збагачення в Україні.

Окрім зазначеного вище, до проблем, які перешкоджали застосуванню норми про незаконне збагачення й перешкоджають цьому навіть після початку роботи системи подання та оприлюднення декларацій за Законом України «Про запобігання корупції», варто зарахувати недоліки чинного декларування готівкових коштів і першого декларування, яке відбулося після початку роботи зазначеної вище системи.

Так, до реалізації системи декларування за Законом України «Про запобігання корупції» навіть у разі виявлення невідповідності фактичного майнового стану легальним доходам публічного службовця останній міг послатися на заощадження в готівкових коштах, які він використав для придбання того чи іншого активу. Таке посилення було можливим через те, що, згідно з чинним у цій частині Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011,

декларування готівкових коштів не передбачалося (це саме стосується й посилай на «заощадження» в інших видах майна, які не підлягали за наведеним Законом декларуванню). Як результат, ст. 368-2 КК України фактично застосована бути не могла до початку декларування публічними службовцями готівкових коштів і фінансового контролю за ними.

Отже, за формальної дії норми про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) її реальна дія включена лише після вимушеного викриття своїх майнових активів публічними службовцями шляхом першого декларування, яке проведене згідно з нормами Закону України «Про запобігання корупції». Те саме стосується й норм ЦПК України щодо провадження у справах про визнання необґрунтованими активів і їх витребування. Проте введення в дію в цій частині зазначеного вище Закону законодавець делегував Національному агентству з питань запобігання корупції, яке мало своїм рішенням установити початок роботи відповідної системи подання та оприлюднення декларацій.

Так, відповідно до п. 2 розділу XIII («Прикінцеві положення») Закону України «Про запобігання корупції» (у редакції згідно із Законом України від 12.02.2015 № 198-VIII³²¹), до початку роботи системи подання та оприлюднення відповідно до цього Закону декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, суб'єкти декларування подають декларації про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру в порядку, встановленому Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції». Про початок роботи системи подання та оприлюднення відповідно до цього Закону декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, приймається рішення Національного агентства з питань запобігання корупції.

Разом із тим саме Національне агентство з питань запобігання корупції формувалося досить довго. При цьому для закріплення того, що початок роботи системи подання та оприлюднення декларацій буде заморожено як мінімум до 01.01.2017 (незалежно від того, було б створено зазначене Національне агентство чи ні), Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік»³²² в абз. 2 п. 2 розділу XIII («Прикінцеві положення») Закону України «Про запобігання корупції» внесено зміни, за якими про початок роботи системи подання та оприлюднення декларацій приймається рішення

Національного агентства з питань запобігання корупції, але не раніше 1 січня 2017 року. Тут звертає на себе увагу те, що така зміна запропонована на засіданні Комітету Верховної Ради України з питань бюджету за день до голосування Закону, тобто 24 грудня 2015 року (протокол № 44)³²³, і не має зв'язку з бюджетною політикою та профілем Комітету з питань бюджету.

Отже, означеною багатоступеневою схемою Верховна Рада України після введення в дію норми про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) та інституту витребування необґрунтованих активів (ст. ст. 233-1–233-3 ЦПК України) фактично заблокувала їх реальне застосування на довгий час і доручила їх включити ще на той час не сформованому органу – Національному агентству з питань запобігання корупції, який не може нести політичну відповідальність за затягування цього процесу навіть уже після початку своєї роботи.

Описана ситуація є схожою з уже апробованою в Україні схемою «боротьби» з корупцією новими Законами України³²⁴, які були чинними (з 18.07.2009 по 01.01.2011), але не введеними в дію й скасовані Законом України від 21.12.2010³²⁵, який прийнятий безпосередньо перед уведенням їх у дію. За таких схем в Україні формально приймаються необхідні нормативні акти, якими передбачаються прогресивні антикорупційні рецепти, такі акти є навіть чинними, проте не можуть реально застосовуватися з різних причин, а саме: невведення їх у дію чи не розпочала роботу закріплена в Законі чинна система подання та оприлюднення декларацій тощо. Очевидно, що такі маніпуляції фактично є випадками зловживання повноваженнями, пов'язаними з правотворчістю (в Україні виділення такого явища запропонувала М.В. Афанасьєва³²⁶ в контексті вирішення проблем конституційного права більш загального рівня), і спрямовані лише на створення враження активної антикорупційної діяльності в ситуації явної фактичної її невідповідності вимогам сьогодення.

Так, до введення в дію ст. 366-1 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації, корумпований суб'єкт владних повноважень має можливість посилатися на те, що через «неуважність» не вніс компрометуючий актив до своєї декларації, або якщо й уніс непропорційний його легальним доходам актив, то посилатися на те, що на нього заощаджував протягом довгого проміжку часу, наприклад, у готівкових коштах. Між тим ст. 366-1 КК України введена в дію з 26.04.2015 лише фор-

мально й фактично не могла бути застосована, оскільки склад злочину, який нею передбачається, вимагає встановлення того, що особа внесла завідомо недостовірні відомості в декларацію, яка передбачена Законом України «Про запобігання корупції». При цьому декларацію, яка передбачена саме Законом України «Про запобігання корупції», публічний службовець взагалі не міг заповнити, оскільки в цій частині зазначений Закон був чинним, але не підлягав застосуванню в силу припису п. 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення», який містився в ньому ж і розповсюджував на процедуру декларування дію Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», який утратив чинність, крім положень щодо фінансового контролю.

На означену й достатньо очевидну проблему щодо відсутності можливості застосовувати чинну ст. 366-1 КК України звернула увагу й З.А. Загинець³²⁷, на думку якої зазначену статтю КК України в умовах часткової чинності в частині регулювання декларування Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» застосовувати не можна. При цьому завідомо неправдиве декларування нею пропонується кваліфікувати за ст. 366 КК України («Службове підроблення»), з чим погодитися не можна, оскільки декларація не є офіційним документом, виходячи з визначення останнього за приміткою до ст. 358 КК України.

У зв'язку із тим, що перше декларування майнового стану буде відбуватися для різних категорій осіб у різний час: 1) для тих осіб, які вже виконують функції держави та місцевого самоврядування, – до першого квітня, яке буде слідувати після початку роботи системи подання та оприлюднення відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 декларацій; 2) для осіб, які будуть уперше розпочинати виконання функцій держави чи місцевого самоврядування, – під час подання документів, серед яких буде декларація, для участі у відповідному конкурсі чи виборах, то підходу, який за одне застосування у визначений період часу вирішив би проблему декларування, зокрема, готівкових коштів, запропонувати не можна. Для її вирішення необхідний постійно діючий правовий механізм, який би зміг забезпечити фактичну наявність у зазначених вище осіб задекларованих готівкових коштів та ускладнив би використання обманного декларування таких коштів для обґрунтування подальшого незаконного збагачення.

Означена проблема полягає в тому, що недоброчесні суб'єкти декларування зможуть або декларувати будь-які обсяги готівкових коштів (без їх наявності), або отримувати в тимчасове володіння з доступних джерел готівкові кошти для внесення їх на зберігання під час декларування (щоб підтвердити так їх наявність). Після призначення на посаду отримані на час готівкові кошти будуть повертатися реальним власникам.

За описаної ситуації в першій декларації буде штучно створюватися завищений рівень майнових статків діючої чи майбутньої публічної службової особи, що може бути в подальшому використано для обґрунтування вже реально отриманих доходів від корупційних злочинів.

Очевидно, що такими нескладними та безпечними (з погляду можливості притягнення до відповідальності за декларування недостовірної інформації) фальсифікаціями є можливість створити «подушку безпеки» для ухилення від кримінальної відповідальності за подальше незаконне збагачення.

Описана прогалина може підірвати ефективність завершального рубежу протидії корупції та фактично повернути механізм кримінально-правової протидії корупції у формацію, яка існувала до введення норм про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) і про декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України), на практиці довела свою неспроможність протидіяти інституціоналізованій корупції.

Для запобігання такій ситуації варто більш ґрунтовно підійти до правового регулювання процесу першого декларування, адже, як доведено вище, саме перше декларування фактично є завуальованою квазі-амністією капіталу. З метою вирішення виявленої проблеми доцільно встановити більш жорсткий контроль за декларуванням готівкових коштів, цінного рухомого майна, боргових зобов'язань на користь діючого публічного службовця чи претендента на таку посаду.

Зазначене потребує передбачення процедури належної фіксації готівкових коштів, яка може бути двох видів: 1) конфіскаційного характеру, коли такі готівкові кошти повинні бути внесені у вигляді інвестицій чи на рахунки в банках; 2) неконфіскаційного характеру, коли такі кошти декларуються, передаються на зберігання під гарантію держави й через визначений час повертаються в готівковому вигляді власникам або протягом терміну зберігання можуть бути використані для придбання майна, право власності на яке підлягає державній реєстрації.

За результатами наукового дослідження зарубіжного досвіду проведення амністій капіталу, яке здійснене В.О. Рядінською, встановлено, що ефективність і позитивні наслідки цього заходу можливі, зокрема, за таких умов: 1) неконфіскаційний характер амністії; 2) надання державних гарантій щодо звільнення від відповідальності за задекларовані об'єкти й конфіденційності отримання інформації про джерела походження задекларованих об'єктів; 3) неекономічний характер першої амністії; 4) спрямованість на репатріацію доходів, вивезених за кордон; 5) легалізація незаконних доходів, яка відбувається під час амністії капіталів, повинна відповідати міжнародним стандартам щодо протидії відмиванню грошей, фінансування тероризму й фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, розробленим FATF (зокрема під час амністії капіталів не можуть підлягати легалізації капітали (майно, кошти тощо), отримані від корупції, що суттєво зменшує доходи, які можна було б легалізувати, на території країн пострадянського простору³²⁸.

Незважаючи на те що наведені висновки дослідження В.О. Рядінської стосуються саме амністії капіталу з метою впровадження в Україні оподаткування незаконних доходів фізичних осіб, проте вони можуть бути використані й для підвищення ефективності квазіамністії капіталів з метою належного включення в дію норми про незаконне збагачення.

Зазначене зумовлюється тим, що, як і при амністії, яка переслідує в майбутньому фіскальні цілі, так і при досліджуваній квазіамністії з метою протидії корупції нормою про незаконне збагачення, вимагається максимально повне викриття активів відповідними суб'єктами. Якщо ж цього не станеться, то правоохоронна система може не впоратися з: 1) виявленням тих активів, які не були викриті, і доказуванням того, що вони є підконтрольними публічним службовцям, які відмовилися повернути їх в Україну та не скористалися можливістю юридично перевести їх у свою власність; 2) контролем над тіньовим сегментом економіки, де будуть обертатися не викриті під час першого декларування готівкові кошти чи інші цінні активи, які не потребують державної реєстрації права власності на них.

У зв'язку із цим і враховуючи описану вище проблему, пов'язану з формуванням «подушки безпеки» під час декларування готівкових коштів, у процесі першого декларування останніх особами, які вже виконують чи претендують на виконання функції держави

та місцевого самоврядування, потрібно передбачити необхідність унесення таких коштів на депозитні чи інші рахунки в банках або на зберігання під гарантії держави (на вибір власника) без права користуватися цими коштами на період здійснення їхніх повноважень. Таким способом буде витримано умову про неконфіскаційний характер «амністії», що підвищить її ефективність.

Проте навіть за таких умов залишається можливість формування «подушки безпеки», про яку йшлося вище. Так, недоброчесна особа зможе отримати в борг значну суму коштів у готівковому вигляді, внести всю суму на умови, що запропоновані вище, на рахунок у банку й у процесі здійснення службової діяльності поступово віддавати борг за рахунок коштів, здобутих у результаті корупції. Так після припинення перебування на посаді такий службовець зможе користуватися рахунком у банку, на якому будуть кошти, що були внесені під час першого декларування, і віддасть борги, які отримувалися саме для наповнення такого рахунку. У результаті отримаємо легалізацію коштів, отриманих у результаті корупційних злочинів.

Разом із тим таке обмеження щодо права власності на готівкові кошти заблокує чи значно ускладнить можливість створення «подушки безпеки» з метою обґрунтування за рахунок задекларованих готівкових коштів майбутнього незаконного збагачення, оскільки:

- 1) унесення коштів як депозиту в банк унеможливить декларування неіснуючих у суб'єкта декларування готівкових коштів;
- 2) неможливість знімати чи користуватися коштами, внесеними як депозит у банк, на строк виконання повноважень ускладнить можливість отримувати в тимчасове володіння з доступних джерел готівкові кошти для демонстрації їх наявності під час декларування;
- 3) декларування й унесення на запропонованих вище умовах на рахунок у банку готівкових коштів у значних розмірах буде сигналом для правоохоронних органів більш ретельно слідкувати за діяльністю такого публічного службовця з метою запобігання незаконному збагаченню шляхом учинення корупційних злочинів.

Отже, незважаючи на наявні можливості обійти запропонований механізм контролю за готівковими коштами публічних службових осіб, останній є оптимальним для запобігання створенню «подушки безпеки» з метою обґрунтування за рахунок задекларованих готівкових коштів майбутнього незаконного збагачення. Якщо залишити систему подання та оприлюднення декларацій, яка уведена відпо-

відно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014, у такому ж вигляді, то є ризик провести в Україні не тільки легалізацію готівкових коштів, походження яких не може бути раціонально обґрунтоване суб'єктами декларування, а й простим і безпечним способом штучно створювати шляхом декларування завищений рівень майнових статків публічної службової особи, що може бути в подальшому використано нею для обґрунтування вже реально отриманих доходів від корупційних злочинів з метою ухилення від кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

На підставі викладеного варто резюмувати, що в Україні з введенням у дію антикорупційного механізму фінансового контролю, елементом якого є декларування доходів і майна публічних посадових осіб, фактично проведено «амністію» (квазіамністію) капіталів, одержаних у результаті вчинення корупційних правопорушень. Звичайно, у цьому контексті мова йде про амністію досить умовно, оскільки до введення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення публічні службовці не могли бути притягнуті до відповідальності за володіння майновими активами, походження яких не встановлене й не може бути раціонально обґрунтоване, виходячи з їхнього легального доходу.

У зв'язку із цим більш коректно вести мову про те, що в Україні через установлення обов'язку декларувати всі свої майнові активи згідно із Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 й подальше запровадження спочатку адміністративної, а потім кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації включено охоронний механізм, який не даватиме змоги ухилятися від об'єктивного відображення свого майнового стану в декларації. При цьому суб'єкти владних повноважень отримали можливість включити до своєї першої (нульової) декларації, яка подавалася вперше з моменту введення в дію зазначеного вище механізму, всі наявні в них об'єкти декларування, походження яких не було юридичної можливості й доцільності встановлювати, оскільки до цього володіння майновими активами, які переважають легальні доходи та не підлягали декларуванню в порядку Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 (наприклад, готівкові кошти, цінне рухоме майно окрім транспортних засобів, боргові зобов'язання фізичних осіб тощо), не могло тягнути жодної юридичної відповідальності, у тому числі через можливість посилення на довготривале заощадження.

Відображений у першій декларації рівень статків суб'єкта владних повноважень буде взятий за основу для відстеження динаміки фактичного майнового стану й легальних доходів, на підставі якого можна було приймати рішення про доброчесність такого службовця та застосовувати в разі необхідності відповідні санкції.

Отже, норма про незаконне збагачення фактично введена в дію не з моменту набрання нею чинності, а з моменту подання перших декларацій згідно із Законом України «Про запобігання корупції» під час дії правового механізму забезпечення їх достовірності й повноти³²⁹.

У зв'язку із затягуванням процесу введення в дію механізму фінансового контролю, який передбачено Законом України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014, фактично надано можливість провести тіньову «амністію капіталу» з подальшим декларуванням після включення зазначеного вище механізму готівкових коштів, цінного рухомого майна (окрім транспортних засобів) та інших активів, що раніше не підлягали декларуванню, для створення стартового рівня майнових активів, динаміка яких у подальшому буде підлягати контролю.

За такої ситуації в корумпованих публічних службовців виникла можливість створити «подушку безпеки» для подальшого незаконного збагачення, оскільки перевірити наявність в особи вказаного в декларації обсягу готівкових коштів неможливо. Зазначене потребує встановлення процедури належної фіксації готівкових коштів у разі їх декларування³³⁰.

Разом із тим квазіамністією капіталу в контексті протидії корупції треба провести щодо майнових активів, які підконтрольні службовим особам і юридично знаходяться у власності інших осіб і перебувають за межами України. Така квазіамністія дасть змогу не тільки досягнути фіскальних цілей і повернути активи під юрисдикцію України, а й задіяти норму про кримінальну відповідальність за здійснення контролю за активами, які знаходяться у власності інших осіб (тобто за фактичне, без відповідних юридичних підстав, володіння майновими активами), без створення значного навантаження на правоохоронну систему через необхідність виявлення всіх підконтрольних активів та уникнення вибіркової правосуддя до осіб, які будуть вимушені реалізовувати такі майнові активи після введення такої кримінальної відповідальності. Крім того, така квазіамністія буде справедливим кроком у зв'язку з тим, що корупційне походження підконтрольних активів, розмір яких не відповідає легальним доходам,

необхідно презюмувати. Перед проведенням розглядуваної амністії варто повідомити про включення такої презумпції, що дасть відповідним суб'єктам можливість вивести свої майнові активи з-під її дії в майбутньому.

Таким шляхом пропонується збалансувати обмеження прав людини, які пов'язані з уведенням у дію пропонованої презумпції, і цілі, яка буде переслідуватися таким способом, для проходження тесту на пропорційність нормою, яка буде ґрунтуватися на такій презумпції.

Обґрунтування необхідності дії норм механізму фінансового контролю щодо осіб, які припинили виконувати функції держави або місцевого самоврядування.

В Україні діє єдиний механізм правового впливу на корупцію, який об'єктивується через відповідні елементи, а саме через положення ратифікованих Україною міжнародних договорів, Конституції України, Закону України «Про запобігання корупції», КК України та КУпАП, а також інших нормативних актів, у яких розвинуто базові антикорупційні норми. Крім того, таких механізм конкретизується в актах судової влади. При цьому кожен елемент виконує окрему, незамінну функцію. А оскільки наведені акти є елементами одного механізму, то вони повинні бути побудовані за однією концептуальною моделлю, містити споріднені формулювання та чіткі розмежувальні ознаки, за якими з достовірністю можна буде обирати різні, визначені цими актами інструменти впливу на корупцію. Разом із тим антикорупційні положення зазначених актів є складними за змістом і характеризуються суперечливим співвідношенням, що потребує невідкладного виправлення. Зокрема, це стосується взаємодії регулятивних норм про антикорупційне декларування та охоронних норм, які включені в механізму фінансового контролю. Проблеми, що виникають при зазначеній взаємодії, підривають ефективність антикорупційної реформи в Україні, що зумовлює актуальність дослідження.

Метою цієї частини дослідження є продемонструвати те, як наявність прогалин у правовому полі й несинхронізованість регулятивних та охоронних антикорупційних правових норм підривають дію механізму фінансового контролю в Україні, а також виробити рішення, які б усунули виявлені проблеми. Ураховуючи новизну досліджуваного інституту для правової системи України та високу інтенсивність його змін, викладені проблеми сьогодні є недослідженими в українській юриспруденції.

Механізм фінансового контролю в Україні є міжгалузевим правовим інститутом та одним із основних нововведень реформи антикорупційного законодавства. Зазначений механізм функціонально пов'язаний із нормами про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України) та нормою про адміністративну відповідальність за порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП) і без них не може бути ефективним. За нинішнього стану антикорупційного законодавства цей механізм побудований так, що може бути застосований виключно до визначеного кола суб'єктів і виключно в період виконання ними функцій держави або місцевого самоврядування.

Так, суб'єкти декларування, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014, – особи, зазначені в п. 1, пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 цього Закону, інші особи, які зобов'язані подавати декларацію відповідно до цього Закону. Те саме коло осіб, які зобов'язані подавати декларацію, окреслено й у ч. 1 ст. 45 зазначеного Закону.

При цьому, відповідно до примітки до ст. 366-1 КК України, суб'єктами декларування недостовірної інформації є особи, які, згідно з ч. ч. 1 і 2 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції», зобов'язані подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Отже, ст. 366-1 КК України розповсюджує свою дію не тільки на осіб, які є уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а й на осіб, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням зазначених функцій.

У разі припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, особа зобов'язана подати дві декларації: 1) у момент припинення перебування на відповідній посаді за період, який не охоплений раніше поданими деклараціями (абз. 1 ч. 2 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції»); 2) наступного року (до першого квітня) після припинення діяльності за весь минулий рік (абз. 2 ч. 2 ст. 45 зазначеного Закону). Після цього особа, яка раніше була уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, звільняється від обов'язку подавати декларації в порядку, передбаченому Законом України «Про запобігання корупції», і, відповідно, виключається з кола суб'єктів декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України).

Водночас суб'єктами незаконного збагачення, відповідно до п. 1 примітки до ст. 368-2 КК України, є лише особи, зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Отже, втрачається смисл у здійсненні фінансового контролю за майновим станом осіб, які є суб'єктами декларування, але не є суб'єктами незаконного збагачення, а саме: 1) особи, зазначені в пп. «а» п. 2 ч. 1 ст. 3 названого Закону (посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 зазначеної вище статті); 2) особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Отже, у межах законодавства України не передбачається несприятливих наслідків для осіб, які після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, на виконання абз. 2 ч. 2 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» подали декларацію за минулий рік, згідно з якою їхнє задеклароване (фактичне) майнове становище явно значно перевищує легальні доходи, отримані за цей самий період. В описаному випадку правоохоронні органи можуть використати виявлені розбіжності як привід для детальної перевірки діяльності такого декларанта в період перебування на посаді, але відсутні гарантії, що в результаті цього будуть виявлені будь-які правопорушення, які призвели до необґрунтованого збагачення. Більше того, з урахуванням латентності корупційних правопорушень і того факту, що після їх імовірного вчинення минула значна кількість часу, зазначена перевірка в більшості випадків не буде виявляти жодних порушень.

Те саме стосується посадових осіб юридичних осіб публічного права, які не зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», адже вони також не є суб'єктами незаконного збагачення, проте є суб'єктами декларування.

Тут виникає закономірне питання: якщо таких осіб не можна притягнути до юридичної відповідальності за виявлені в процесі фінансового контролю необґрунтовані активи, то навіщо взагалі проводити такий контроль і витрачати не це бюджетні кошти і трудові ресурси? Щодо таких ситуацій у правовому регулюванні влучно висловився Авраам Лінкольн: «Закон без примусу – це всього лише добра порада». В описаному вище виявляється перша серйозна проблема взаємодії регульовального та охоронного антикорупційного законодавства у сфері антикорупційного фінансового контролю.

Зазначену проблему необхідно вирішити шляхом уніфікації суб'єктів: 1) декларування; 2) адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП); 3) кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України) та незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України).

Разом із тим викладене дає можливість виокремити ще один не менш важливий недолік механізму кримінально-правової протидії корупції. Так, після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, особа ще за весь календарний рік, у якому була припинена така діяльність, повинна подати декларацію, внесення до якої достовірних відомостей забезпечується дією ст. 366-1 КК України, проте норма про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) вже до неї застосована бути не може. Надалі така особа не підлягає фінансовому контролю відповідно до Закону України «Про запобігання корупції».

Отже, у разі незаконного збагачення за період перебування на посаді, яке виразилося у володінні майновими активами, що не підлягають державній реєстрації (наприклад, готівкові кошти, цінне рухоме майно, окрім транспортних засобів, тощо), особа має можливість дуже просто обійти встановлену в Україні процедуру фінансового контролю й ухилитися від кримінальної відповідальності за незаконне збагачення шляхом використання зазначених активів відразу після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Особливо гострою ця проблема є у випадках, коли особа є уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування й перебуває у зв'язку із цим на посаді, яка: 1) за своєю сутністю передбачає тимчасовий характер виконання таких функцій або 2) є політичною, що зумовлює залежність тривалості її зайняття від змін у керівництві країни чи політичної кон'юнктури, а тому також фактично передбачає тимчасовий характер виконання таких функцій. Велика кількість посад, які передбачені п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» і при зайнятті яких особу зараховують до кола суб'єктів незаконного збагачення, якраз і підпадає під виділені вище критерії. Зокрема, це стосується посад найбільш значимих позицій в управлінні країною, які перераховані в пп. «а» і «б» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Корупція серед зазначених осіб якраз і є найбільш небезпечною та масштабною.

Крім того, не виключаються випадки звільнення на визначений час із посади, яка передбачає постійне виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з метою освоєння майнових активів, отриманих у результаті корупції, з подальшим зайняттям цієї чи іншої посади, яка також пов'язана з виконанням названих вище функцій.

В описаних ситуаціях такі особи не можуть бути притягнуті до жодного виду юридичної відповідальності через відсутність підстав для цього. Проте очевидно, що стрімке збільшення майнових активів особи без видимих, розумних підстав і відразу після припинення виконання владних функцій у більшості випадків свідчить про здобуття таких активів у незаконний спосіб (а можливо, і злочинним шляхом) за період перебування на відповідній посаді.

У світлі викладеного вище також незрозуміло, навіщо, як того вимагає ч. 2 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції», зберігати в Єдиному державному реєстрі декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, інформацію про особу упродовж п'яти років після припинення виконання нею зазначених функцій, а останню її декларацію зберігати безстроково.

На підставі викладеного видається необхідним вироблення такого нормативного механізму, за яким після припинення виконання владних функцій щодо особи не тільки деякий час зберігав свою дію інститут декларування, а й передбачалася адміністративна та кримінальна відповідальність за виявлені в результаті фінансового контролю необґрунтовані активи.

У цьому аспекті звертає на себе увагу те, що, відповідно до ст. 268/2 КК Аргентини³³¹, передбачається можливість притягнути до кримінальної відповідальності колишнього публічного службовця за незаконне збагачення протягом двох років після припинення ним відповідної владної діяльності («Карається ... той, хто у відповідь на законну вимогу не надав виправдання походженню свого значного за розмірами майнового збагачення або збагачення, що використовувалося ним з метою прикриття підставної особи, здійснених під час перебування на державній посаді й у період до двох років після відходу із зазначеної посади»).

Пропозиції зберегти відповідальність за незаконне збагачення й у визначений період після припинення виконання публічних владних функцій висловлювалися й під час підготовки відповідної статті

Конвенції ООН проти корупції. Щоправда, проект статті про незаконне збагачення, запропонований Аргентиною (А/АС.261/L.152)³³², на відміну від ст. 268/2 її Кримінального закону, не передбачав можливість застосування цієї норми до осіб, які припинили виконувати публічні владні функції. На пропозицію ж Колумбії (А/АС.261/ІРМ/14), зазначену відповідальність варто встановити не тільки в період перебування особи на державній службі, а й протягом двох років після завершення цього періоду³³³. На досліджувану проблему звернув увагу Пакистан, делегати якого підкреслювали, що нинішнє формулювання статті про незаконне збагачення є обмежувальним, оскільки вона не охоплює випадки, коли незаконне збагачення хоча і є результатом діянь, скоєних під час перебування на посаді, проте може відбутися після відходу у відставку³³⁴.

За дослідженням Д.О. Гарбазей, для притягнення державної посадової особи до відповідальності за незаконне збагачення важливу роль відіграє час, протягом якого така особа може нести відповідальність за значне збільшення активів. Цей проміжок часу створює зв'язок між збільшенням активів посадової особи та виконанням нею функцій держави. Тому, як показує практика країн, де діє зазначена норма, цей проміжок часу ділиться на три частини: 1) час, у якому особа виконує функції держави; 2) час після завершення виконання функцій держави; 3) відкритий період³³⁵.

Між тим не можна погодитися з наведеним вище висновком, що проміжок часу, протягом якого є можливість застосувати до особи норму про незаконне збагачення, визначається тим, що він лише створює зв'язок між збільшенням активів посадової особи та виконанням нею функцій держави. У цьому аспекті варто звернути увагу на призначення зазначеної норми в механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам, за яким її функція полягає в притягненні до кримінальної відповідальності за корупційні діяння лише в тих випадках, коли не вдалося особу викрити в учиненні конкретного діяння, проте суттєве збільшення її активів дає змогу обґрунтовано дійти висновку, що такі діяння мали місце в минулому. Для таких цілей нормою про незаконне збагачення встановлюється та діє презумпція злочинного (корупційного) походження необґрунтованих активів у значному розмірі. Саме у зв'язку із цим норма про незаконне збагачення є елементом завершального рубежу названого вище механізму. Небезпека ж самого незаконного збагачення

не в тому, що в публічного службовця необґрунтовано зростають активи, а в тому, що це означає, що в минулому він учинив корупційний злочини, який залишився латентним. Останнім і визначається сутність незаконного збагачення як злочину, складом якого презюмується наявність діяння в минулому на підставі виявлення та доказування його наслідків у вигляді збільшення майнових активів такої службовця.

На підставі цього можна дійти висновку, що тривалість проміжку часу, який повинен бути встановлений після припинення виконання особою публічних владних функцій і протягом якого буде зберігатися можливість застосувати до экс-чиновника норму про незаконне збагачення, обумовлюється тим, що саме протягом такого часу є актуальним, доцільним і допустимим притягувати особу до кримінальної відповідальності за минулі невстановлені корупційні діяння. Прив'язування зазначеного строку до самого незаконного збагачення позбавлене будь-якої основи.

Разом із тим невідомо на чому ґрунтується встановлення такого проміжку часу у два роки, як це пропонувалося під час підготовки ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та закріплено в ст. 268/2 КК Аргентини.

Норма про незаконне збагачення пов'язує кримінальну відповідальність не з учиненням суспільно небезпечного діяння, а з виявленням наслідків останнього в ситуації, коли саме таке діяння не виявлено правоохоронними органами. З огляду на зазначене, основу під час визначення того, який період часу після припинення виконання публічних владних функцій повинна зберігати дію щодо такого службовця досліджувана норма, треба шукати із застосуванням знань, на яких ґрунтується визначення строків давності в Кримінальному законі щодо тих чи інших злочинів. При цьому варто виявити, які саме корупційні злочини основного рубежу механізму правової протидії корупції можуть спричинити незаконне збагачення в значному розмірі (1000 й більше НМДГ). Надалі з урахуванням установлених строків давності щодо таких злочинів варто визначити той період часу, протягом якого повинна зберігати свою дію норма про незаконне збагачення щодо экс-чиновників.

На думку М.С. Таганцева, пояснення погашаючої сили часу в інституті давності прямо залежить від самого погляду на сутність і мету карального права та ґрунтується на тому, що давність робить зайвим

і недоцільним саме покарання³³⁶. Підставою інституту давності кримінальної відповідальності в науковій літературі також пропонується вважати відпадання або істотне зниження (ослаблення) після закінчення певного часу суспільної небезпеки особи, яка вчинила злочин³³⁷.

Водночас найбільш глибоке дослідження основ, на яких ґрунтується давність у кримінальному праві, якому сьогодні не має аналогів за повнотою та ґрунтовністю висновків, здійснене ще в 1872 році В.К. Саблером³³⁸. Зазначений учений систематизував і критично осмислив наявні погляди на теоретичну основу давності в кримінальному праві. Зокрема, відкинуті позиції, які обґрунтовують давність на даних, які знаходяться в особі злочинця (давність виправляє злочинця; протягом строку давності особа зазнає страждань і незручностей, які пов'язані з учиненням злочином і діяльністю правоохоронних органів; відсутність давності усунуло б усяке прагнення до виправлення; людина взята у дві різні епохи її життя суттєво змінюється, що робить неможливим визначити їй справедливе покарання), а також позиції, що обґрунтовують давність на даних, які знаходяться поза особою злочинця (з плином часу втрачаються докази як обвинувачення, так і захисту; авторитет судової влади потребує, щоб давні злочини були забуті; за аналогією з давністю в цивільному праві, давність спрямована на забезпечення громадського спокою й недоторканності приватних осіб; потерпілий із плином часу прощає винного; покарання після строку давності вже не виконує свої функції; з плином часу спогад про злочин згладжується в пам'яті народу; нескінченна сила часу забирає у своєму бурхливому потоці все земне). Крім того, критично досліджені погляди вчених, які заперечують давність (давність суперечить принципу невідворотності кримінальної відповідальності; давність підриває Кримінальний закон і сприяє вчиненню злочинів, а тому шкідлива; давність аморальна).

У результаті наукового дослідження В.К. Саблер дійшов висновку, що давність, яка погашає кримінальне переслідування та яка погашає вирок, відмінні одна від одної у своїй основі, а кожен із цих видів давності ділиться, у свою чергу, на давність із довгими й короткими термінами, що, своєю чергою, також ґрунтуються на різних засадах. Такі засади В.К. Саблер шукає в поглядах різних учених, проте обґрунтовує, що останні можуть пояснити лише окремі різновиди давності, а не весь інститут загалом.

У зв'язку з тим що до незаконного збагачення, враховуючи, що ознакою його складу є, зокрема, значний розмір – 1000 і більше НМДГ, у більшості випадків можуть призвести тільки тяжкі або особливо тяжкі корупційні злочини, то строки давності щодо таких злочинів є довгими – 10 років щодо тяжких і 15 років – щодо особливо тяжких злочинів (ч. 1 ст. 49 КК України).

Давність у зазначених випадках ґрунтується в тому числі на тому, що в ситуації наявності можливості в держави притягнути до кримінальної відповідальності особу, яка вчинила злочин, обвинувачення не користується цим, фактично визнаючи факт недоцільності засудження такої особи чи підтверджуючи хиткість позиції сторони обвинувачення. Зазначене підтверджується тим, що збіг строків давності зупиняється, коли особа ухилилася від досудового слідства або суду. В останній ситуації, за загальним правилом, держава втрачає можливість засудити таку особу. Крім того, презумпція недоцільності засудження після збігу строків давності спростовується тим, що особа вчинює новий злочин, який перериває перебіг строку давності.

Разом із тим, враховуючи, що основу для виникнення інституту давності й доктринального обґрунтування його необхідності та доцільності дала еволюція кримінального права від абсолютної теорії покарання до теорії корисності, то очевидно, що основу давності особливо з довгими строками треба шукати саме у функціях покарання. Зазначене додатково демонструє фундаментальність для кримінального права підходу щодо сутності й цілей кримінально-правових наслідків злочинного діяння.

З урахуванням наведеного варто визначити, через який проміжок часу з моменту вчинення корупційного злочину, результати якого виявилися в незаконному збагаченні, давність робить зайвим, недоцільним і нефункціональним застосування заходів кримінального переслідування й самих кримінально-правових наслідків. При цьому варто взяти до уваги припис ст. 29 Конвенції ООН проти корупції, за яким кожна Держава-учасниця у відповідних випадках установлює відповідно до свого внутрішнього права тривалий строк давності для порушення провадження щодо будь-яких злочинів, що визначені цією Конвенцією, і встановлює більш тривалий строк давності або можливість призупинення плину строку давності в тих випадках, коли особа, підозрювана в учиненні злочину, ухиляється від правосуддя. Наведене положення свідчить, що на рівні Конвенції ООН

узгоджений більш жорсткий щодо корупціонерів підхід до строків давності за вчинювані ними злочини.

Проте в міркування щодо строку, який є необхідним і достатнім для кримінального переслідування за корупційні злочини, результати яких були виявлені в незаконному збагаченні вже після припинення виконання функцій публічного службовця, втручається фактор того, що особа в більшості випадків продовжує отримувати дохід і в цей період. При цьому такі джерела доходу складно піддаються фінансовому контролю, оскільки фізична особа не пов'язана обмеженнями, які притаманні статусу публічного службовця, щодо джерел доходу. Саме у зв'язку із цим не можна механічно переносити строки давності, встановлені для тяжких та особливо тяжких злочинів, для продовження дії норми про незаконне збагачення на экс-чиновників.

Наведене також показує, що встановлення надто тривалого проміжку часу для збереження дії норми про незаконне збагачення щодо осіб, які раніше були уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у кінцевому підсумку може втратити сенс через неможливість сторони обвинувачення спростувати надані пояснення щодо законності походження будь-яких активів.

Разом із тим очевидно, що така ситуація може виникнути відразу ж після припинення особою виконання публічних владних функцій. Останнє ускладнює пояснення необхідності кримінального переслідування экс-чиновників за незаконне збагачення.

Проте обставини можуть бути й такими, що не дають можливості подати раціональне обґрунтування суттєвого збільшення майнових активів особи, яка раніше виконувала публічні владні функції. Саме для таких випадків і повинен бути встановлений строк, на який зберігається дія щодо экс-чиновника інституту фінансового контролю, й, відповідно, норми про незаконне збагачення.

У зв'язку з викладеним для відвернення описаної вище проблеми актуальним є розгляд питання про встановлення обмежень щодо джерел доходу для экс-чиновників протягом такого ж проміжку часу, протягом якого за їхнім майновим становищем зберігається фінансовий контроль.

Між тим під час легалізації раніше здобутих корупційним шляхом активів через їх формальне оформлення як таких, що отримані з інших джерел (наприклад, за договором надання консультаційних послуг тощо), экс-чиновник як мінімум сплатить із таких активів податки.

Наведена позитивна якість збереження фінансового контролю за майновими активами экс-чиновника з одночасним збереженням дії норми про незаконне збагачення є очевидною перевагою такого рішення, проте уже у фіскальній, а не в кримінально-правовій площині.

Ураховуючи 1) явну недостатність строку у два роки для визнання зайвим, недоцільним і нефункціональним кримінального переслідування нерозкритих корупційних злочинів шляхом притягнення экс-чиновника до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, що обґрунтовується встановленими в КК України строками давності за такі латентні злочини; 2) припис ч. 2 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції» про зберігання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, інформацію про особу упродовж п'яти років після припинення виконання нею зазначених функцій, необхідно та доцільно в нормі про незаконне збагачення закріпити, що вона зберігає свою дію щодо осіб, які припинили виконання публічних владних функцій, протягом п'яти років. Така пропозиція усуне значну прогалину в механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні, яка дає змогу уникати кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Разом із тим реалізація зазначеної пропозиції потребує змін Закону України «Про запобігання корупції». Так, необхідно розширити часові межі здійснення фінансового контролю та обмеження щодо джерел отримання доходів для экс-чиновників для забезпечення дії норми про незаконне збагачення з урахуванням пропонованих змін. Останнє виходить за межі науки кримінального права, є перспективним напрямом дослідження в межах інших галузей юриспруденції. Окрім цього, доцільним є також дослідження проблеми встановлення адміністративної відповідальності за незаконне збагачення на суму, що не перевищує 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або зниження цієї величини в межах дії Кримінального закону.

Окрім цього, норма про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції передбачає можливість притягнення особи до відповідальності незалежно від того, за який період часу збільшення майнових активів публічного службовця значно перевищило його законні доходи (наприклад, притягнути особу до відповідальності є можливість, коли за всю її кар'єру динаміка фактичного майнового стану значним чином перевищить динаміку її законних

доходів). Звичайно, така ситуація суперечить викладеному вище положенню щодо необхідності врахування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, які залишилися латентними, проте в результаті їх учинення отримані необґрунтовані активи, які формують умови для можливого застосування вже норми про незаконне збагачення. У зв'язку із цим варто встановити часові рамки, у межах яких є можливість надати результатам антикорупційного фінансового контролю кримінально-правового значення через застосовування норми про незаконне збагачення. Також при цьому варто враховувати, що чим за більший проміжок часу здійснено порівняння динаміки фактичного майнового стану публічного службовця та його законних доходів, тим нижчою є суспільна небезпека діяльності щодо здобуття необґрунтованих активів, оскільки вони здобувалися невеликими частинами.

Викладене показує необхідність установлення в нормі про незаконне збагачення періоду в п'ять років, у межах якого негативні результатам антикорупційного фінансового контролю можуть мати кримінально-правове значення через застосовування зазначеної норми.

У досліджуваному контексті особливої уваги потребує також питання про збільшення строків давності за вчинення найбільш небезпечних корупційних злочинів з метою збереження можливості притягнення високопосадовців, які користуються імунітетами (Президент України, народні депутати України), до кримінальної відповідальності за вчинення таких злочинів у період, коли вони втратили зазначений імунітет, а також у період, коли вони втрачають можливість здійснювати прямий вплив на правоохоронну та судові системи. Так, наприклад, особа, яка займає пост Президента України та незаконно збагатилася в перший рік перебування на посаді, не зможе бути притягнута до кримінальної відповідальності у зв'язку з установленими строками давності, оскільки має не тільки відповідний імунітет, а й можливість здійснювати неправомірний вплив на антикорупційні інституції держави. Особливої важливості серйозного аналізу цієї проблеми надають результати дослідження фактору політичної волі та інших об'єктивних перешкод для належної антикорупційної активності уповноважених суб'єктів (розділ перший роботи). За таких обставин спірним виглядає категорична думка З.А. Загинеї³³⁹, що встановлені строки давності за кримінальні

корупційні правопорушення не суперечать відповідним положенням Конвенції ООН проти корупції й у КК України не потрібно встановлювати спеціальне правило про більш тривалі строки давності за вчинення цих корупційних правопорушень.

Звертає на себе увагу те, що після опублікування³⁴⁰ викладеного в цій частині роботи дослідження та його результатів у науці кримінального права висунута пропозиція³⁴¹ про необхідність криміналізації незаконного збагачення також і щодо осіб протягом року після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

4.5. Генезис норми про незаконне збагачення як фактор деформації механізму кримінально-правової протидії корупції в Україні

Як установлено вище, норма про незаконне збагачення в редакції ст. 368-2 КК України, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015, могла виконувати функції одночасно двох рубежів протидії корупції (основного й завершального), проте фактично використовувалася лише як резервна підстава кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору, тобто фактично виконувала виключно функцію основного рубежу зазначеної протидії. Разом із тим норма про незаконне збагачення в редакції згідно із Законом від 14.10.2014 (діяла з 26.01.2015 по 04.03.2015) та в редакції згідно із Законом від 12.02.2015 (діє з 05.03.2015 й по сьогодні) сформована так, що виникає ризик усунення її функції як елемента основного рубежу кримінально-правової протидії корупції в Україні.

З урахуванням зазначеного необхідно: 1) установити, які групи діянь, що раніше отримували кваліфікацію за ст. 368-2 КК України, сьогодні можуть вважатися декриміналізованими; 2) які наслідки це може спричинити для механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні; 3) запропонувати (у разі виявлення такої необхідності) рішення, яке б усунуло окреслені вище правову невизначеність і ризики і стабілізувало групу норм КК України, що покликані протидіяти корупції.

У зв'язку з наведеним ця частина роботи буде зосереджена на такому локальному предметі дослідження – співвідношення норми

про незаконне збагачення в редакції ст. 368-2 КК України, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015 (далі – широка редакція), та цієї самої норми в редакції ст. 368-2 КК України, яка діяла з 26.01.2015 по 04.03.2015 та діє з 05.03.2015 й по сьогодні.

Форма законодавчого закріплення норми про незаконне збагачення в широкій редакції передбачала значний суддівський розсуд під час застосування ст. 368-2 КК України з метою встановлення відсутності ознак пасивного підкупу (ст. 368 КК України). У зв'язку із цим дійсна (валідна) норма про незаконне збагачення сформувалася саме судовою практикою, яка заснована на положеннях науки кримінального права щодо ознак складу одержання хабара (пізніше – пасивний підкуп). Така ситуація зумовила необхідність звернення до теорії скандинавського правового реалізму Альфа Росса (*Alf Ross*)³⁴², яка щодо означеного вище локального предмета дослідження є методологічною основою для пояснення феномену впливу судової практики на контури кримінально-правової норми про незаконне збагачення. Так, за узагальненням Н.С. Васильєвої, теорією А. Росса стверджується, що необхідно досліджувати право як соціальний феномен, як явище психічної й соціальної реальності, а валідність права доцільно інтерпретувати з погляду соціальної ефективності, тобто співвідношення між нормативними ідеями та доступними спостереженню соціальними фактами. Отже, валідність правових норм повинна визначатися емпірично, шляхом аналізу правозастосовної практики й передусім діяльності судів. Таке обмеження предметної сфери аналізу зумовлено тим, що, відповідно до концепції А. Росса, релевантними соціальними фактами, які спостерігаються, є дії людей, регульовані правовими нормами, які, у свою чергу (і тут він поділяє позицію свого вчителя Г. Кельзена), являють собою розпорядження судам (правозастосовним органам) щодо застосування примусу³⁴³. Наведені уявлення відповідають висновкам професора В.О. Тулякова щодо правової природи сучасного Кримінального закону, який, на думку вченого, повинен розглядатися як система дозволів та умов застосування публічної кари за поведінку, передбачену в ньому, а зміст кримінального права – це сукупність обов'язків держави карати і прав осіб бути покараними за скоєння діянь, нормативне визначення яких подано в законі, та коригується рішеннями ЄСПЛ, міжнародно-правовими актами, згоду на ратифікацію яких дала Україна.

На цьому етапі наукового дослідження береться за основу гіпотеза, згідно з якою поряд із нормою про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції, яка б виконувала функцію елемента завершального рубежу, у КК України потребується окрема норма, яка б установлювала кримінальну відповідальність за корупційні діяння, що не можуть бути кваліфіковані за чинними статтями КК України та є суспільно небезпечними, що підтверджено усталеною практикою їх кримінального переслідування. Така норма фактично формулювалася в ст. 368-2 КК України в редакції, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015, і зумовлювала зарахування цієї статті також до елементів основного рубежу кримінально-правової протидії корупції.

Описане вище пояснює обрану послідовність розкриття проблематики предмета дослідження: спочатку питання норми про незаконне збагачення як елемента завершального рубежу протидії корупції в Україні, а потім – як основного. Інший порядок розкриття окреслених питань порушує ланцюг аргументації кінцевих висновків.

Щоб виявити, які групи діянь, що раніше отримували кваліфікацію за ст. 368-2 КК України, сьогодні можуть уважатися декриміналізованими, необхідно визначити, як саме розмежовувалася зазначена стаття в редакції, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015, з іншими статтями КК України. Для цього буде вивчено судову практику щодо застосування ст. 368-2 КК України в зазначений період, а також теоретичні уявлення щодо меж її дії. Ураховуючи, що норму про незаконне збагачення в означені періоди застосовували не досить інтенсивно, будуть вивчені всі судові рішення, які доступні через Єдиний державний реєстр судових рішень (виявлено лише 45 рішень по 25 кримінальних справах за ст. 368-2 КК України, а також 6 справ, у яких сторона захисту намагалася відкинути обвинувачення в пасивному підкупі й обґрунтувати наявність ознак незаконного збагачення в діях підзахисного).

Як установлено в минулих роботах³⁴⁴, головна відмінність незаконного збагачення від одержання хабара полягала в тому, що під час учинення першого отримання певної вигоди ніяким чином не пов'язане з минулою чи наступною діяльністю службової особи. У разі одержання хабара-підкупу останній зумовлює дії по службі, а під час одержання хабара-винагороди передається за них. Отже, при незаконному збагаченні в службової особи відсутній намір учиняти дії по

службі в інтересах будь-яких осіб за вигоду або її отримання не здійснюється за минулу діяльність службовця. Такий підхід ґрунтувався на судовій практиці щодо оцінювання давання-одержання хабара-винагороди, яка фактично мала місце до введення в дію норми про незаконне збагачення.

Зазначене розуміння критеріїв відмежування незаконного збагачення (у редакції ст. 368-2 КК України до змін, унесених Законом України від 14.10.2014) від злочину, передбаченого ст. 368 КК України, підтримано в юридичній літературі лише частково. Так, зазначається, що розмежовувати склади злочинів, передбачені ст. ст. 368 і 368-2 КК України, потрібно за ознаками об'єктивної сторони, а саме хабар одержується службовою особою за виконання чи невиконання будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Якщо ж службова особа отримує майнову вигоду без умови виконання (невиконання) нею будь-яких дій з використанням наданої їй влади чи службового становища, такі дії утворюють склад незаконного збагачення³⁴⁵. Отже, у більш пізніх роботах у період дії ст. 368-2 КК України утвердилося розуміння, що норма про одержання хабара не охоплює надання хабара-винагороди й таку діяльність необхідно кваліфікувати за нормою про незаконне збагачення.

Наведений висновок підтверджувався також варіантами встановлення розмежувальної ознаки для ст. ст. 368 і 368-2 КК України, які пропонувалися депутатами під час конструювання норми про незаконне збагачення. Так, склад незаконного збагачення уточнено негативною ознакою – «... за відсутності ознак хабарництва...», згідно з поправками депутата І.В. Вернидубова за результатами розгляду 02.02.2011 Законопроекту від 17.12.2010 № 7487³⁴⁶ Комітетом з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією. Як альтернативний варіант уведення розмежувальної ознаки в склад незаконного збагачення були пропозиції депутатів Ю.В. Прокопчука та В.Д. Швеця, за якими незаконним збагаченням визнавалося б діяння, не пов'язане з учиненням чи невчиненням із використанням наданої влади чи службового становища будь-якої дії чи бездіяльності в інтересах особи, яка надає таку вигоду, чи в інтересах будь-якої іншої особи³⁴⁷. Надалі Законом України від 18.04.2013 № 221-18³⁴⁸ зазначена розмежувальна була трансформована у «... за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу...».

У зв'язку із цим варто не тільки погодитися з тезою, а й наголосити на ній, що встановлення причинного зв'язку між отриманням певної вигоди та поведінкою належного суб'єкта на службі як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони одержання хабара має виключати інкримінування норми КК України про відповідальність за незаконне збагачення³⁴⁹.

Відповідно до ст. ст. 369 і 368 КК України, неправомірна вигода надається й одержується «за вчинення чи невчинення службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища». Наведений вираз має громіздкий правовий зміст, який підлягав дослідженню багатьма науковцями, що зумовило виникнення багатьох правових позицій щодо його тлумачення, застосування й удосконалення. Проте, незважаючи на його досить детальну наукову вивченість, як теоретики, так і практики із самого початку існування наукової дискусії намагаються до цих пір вирішити одні й ті самі проблеми. Важливість правильної інтерпретації цієї ознаки об'єктивної сторони підкупу зумовлюється тим, що від її змісту залежить лінія розмежування незаконного збагачення (ст. 368-2 КК України) і ст. 368 КК України.

Між тим у цьому аспекті звертає на себе увагу те, що в науковій літературі не викликає сумнівів положення, за яким дії службової особи за хабар (після змін Законом України від 18.04.2013³⁵⁰ – за неправомірну вигоду) знаходяться за межами складу хабарництва (підкупу)³⁵¹ або ж за межами об'єктивної сторони хабарництва (підкупу)³⁵². Останнє положення підтримується Пленумом Верховного Суду України, згідно з п. 3 Постанови³⁵³ якого виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони цього злочину (одержання хабара, а з урахуванням змін – підкупу (ст. 368 КК України)). При цьому в першому випадку не наводиться аргументів, навіщо ж узагалі детально вивчати ті ознаки, які не стосуються складу, а в другому – не вказується, до якого ж елемента складу, якщо не до об'єктивної сторони, належать ці ознаки підкупу службової особи публічного сектору. Оскільки дії службової особи, зумовлені неправомірною вигодою, впливають на кваліфікацію вчиненого, то з упевненістю можна констатувати, що вони знаходяться в межах складу підкупу. Варто звернути увагу, що названі дії службовця в науковій літературі завжди аналізуються в рамках

об'єктивної сторони одержання хабара (пасивного підкупу), хоча автори при цьому не зараховують їх до цього елемента складу злочину або взагалі до складу цього злочину. Ґрунтуючись на положенні про те, що при пасивному підкупі об'єктивна сторона має складний характер, а сам цей склад є усічено-формальним³⁵⁴, можна з'ясувати, що діяльність службової особи за одержану неправомірну вигоду належить до об'єктивної сторони підкупу, оскільки може бути ні чим іншим як зовнішнім його виявом або свідчить про те, що службовець у майбутньому ці дії здійснить. Правильно говорити, що здійснення чи нездійснення таких дій у майбутньому не впливає на визнання злочину закінченим, оскільки останній у цьому випадку характеризується усіченим складом.

З урахуванням наведених зауважень буде досліджуватися судова практика, яка склалася щодо застосування ст. 368-2 КК України в її редакції, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015.

За час існування норми про незаконне збагачення винесено низку судових рішень щодо розмежування дії ст. ст. 368 і 368-2 КК України. Вивчення всіх рішень, доступних у Єдиному державному реєстрі судових рішень, дає змогу виділити низку ознак, за відсутності яких суди виключають кваліфікацію дій особи за ст. 368 КК України й надають перевагу ст. 368-2 КК України. Правові ситуації, у яких суди надавали перевагу нормі про незаконне збагачення, а не статті, що встановлює відповідальність за підкуп у публічному секторі управління, нижче згруповані залежно від тієї конкретної ознаки, відсутність якої дала змогу застосувати ст. 368-2 КК України.

Перша група ситуацій пов'язана з відсутністю в службової особи можливості (як нормативної, так і фактичної) використовувати своє службове становище.

Так, обвинувачений одержав 350 000 грн за неповідомлення про виявлені ним порушення встановлення протипожежних дверей, проте, згідно з посадовою інструкцією, не мав необхідних повноважень щодо виявлення порушень і складання відповідних актів реагування, не входив до складу комісії з прийняття об'єктів 1-ї черги реконструкції НСК «Олімпійський» в експлуатацію й, відповідно, не мав владних повноважень як працівник Державної інспекції технічної безпеки щодо прийняття рішення про прийняття об'єкта в експлуатацію, а лише повинен був надати відповідь щодо технічного

стану об'єктів, пов'язаних із протипожежною безпекою³⁵⁵. З наведеного вбачається, що кваліфікація діяння винного за ст. 368 КК України виключена, так як він в описаній ситуації не мав можливості використати своє службове становище, про що також знали особи, які надавали йому неправомірну вигоду, а його висновок міг спричинити несприятливі наслідки лише в майбутньому через призначення з його врахуванням додаткової перевірки.

В іншій справі після укладання договору купівлі-продажу металобрухту між Прилуцькою нафтогазорозвідувальною експедицією ДП НАК «Надра України» «Чернігівнафтогазгеологія» та ПП «Інтерресурс» заступник начальника першого вимагав та отримав 18 250 грн за надання дозволу на порізку, завантаження і транспортування брухту чорних металів з території державного підприємства. Апеляційний суд виправив помилку суду першої інстанції, дійшовши висновку про відсутність ознак злочину, передбаченого ст. 368 КК України, і поширив на дії обвинуваченого норму про незаконне збагачення виходячи з того, що отримання коштів не пов'язане з виконанням чи невиконанням певних дій з використанням службового становища, так як необхідність надання зазначеного вище дозволу нічим не передбачена, і закрив провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, оскільки розмір отриманих коштів є меншим ніж 100 НМДГ³⁵⁶.

У подібних випадках варто мати на увазі, що коли винний застосовує обман щодо можливостей свого службового становища чи кола повноважень, то його дії містять уже ознаки або шахрайства (ст. 190 КК України), або службового викрадення (ч. 2 ст. 191 КК України) і не можуть бути кваліфіковані як незаконне збагачення.

З урахуванням зазначеного обов'язково необхідно встановлювати, чи була обізнана особа, яка надавала неправомірну вигоду, з дійсними можливостями службовця і чи вводив в оману потерпілого останній щодо своєї компетенції з метою збагатитися. Зазначена обставина оцінена судом, який відхилив прохання апелянта про зміну вироку суду першої інстанції³⁵⁷ шляхом перекваліфікації його дій зі ст. 190 КК України на ст. 368-2 КК України. При цьому зазначено, що оскільки т. в. о. військового комісара Першотравневого РВК Донецької області знав, що не має можливості вирішувати питання про звільнення від призиву на строкову військову службу за станом здоров'я, проте повідомив призовнику завідомо неправдиві

відомості щодо можливостей свого службового становища, то одержання від останнього 500 дол. США здійснено шляхом обману³⁵⁸.

Проте суди не завжди розглядають можливість оцінювання діяння винного як шахрайства. Так, як незаконне збагачення кваліфіковані дії Товстолузького сільського голови Тернопільського району Тернопільської області, який отримав 10 000 дол. США за підписання від імені сільської ради з приватним підприємцем договору оренди земельної ділянки площею 3,27 га, що знаходилася за межами населеного пункту, а отже, передача її в оренду не входила до його компетенції³⁵⁹. При цьому не встановлено, застосовувався до підприємця обман щодо дійсних повноважень Товстолузького сільського голови чи ні. У справі ж щодо начальника Луганського ЛВУМГ філії «Управління магістральних газопроводів «Донбастрансгаз» ПАТ «Укртрансгаз», який, усвідомлюючи, що не має законних прав на реалізацію недіючого трубопроводу й видачу відповідного письмового дозволу на проведення робіт з розкопування ґрунту та його демонтажу, скористався необізнаністю про це зацікавленої особи й дав згоду на отримання 150 000 грн за прийняття зазначених рішень. За таких обставин суд кваліфікував дії винного за ст. 368-2 КК України³⁶⁰, що, як видається, є помилковим рішенням, оскільки застосований обман, що зумовлює необхідність застосувати ст. 190 КК України або ч. 2 ст. 191 КК України. При цьому визначати, яка із зазначених вище статей КК України буде застосовуватися до конкретної ситуації, потрібно на підставі висновку Верховного Суду України³⁶¹. За цим висновком, обман, який застосується під час викрадення чужого майна шляхом використання службового становища, має свої особливі, специфічні ознаки, що відрізняють його від обману під час шахрайства. Ця відмінність полягає в тому, що в першому випадку в основі обману (дезінформації), до якої вдається винна особа, завжди перебуває протиправне використання нею свого службового становища. Без застосування можливостей службового становища обман є недовідомим і нездійсненним. Цей обман є різновидом обману, який через підвищену суспільну небезпеку і специфічні ознаки криміналізований в окрему форму злочинів проти власності (ч. 2 ст. 191 КК України). У другому ж випадку заволодіння майном можливе без протиправного використання службового становища.

Наведені висновки судів по конкретних справах показують, що відсутність ознаки злочину, передбаченого ст. 368 КК України, правильно встановлюється в ситуаціях, коли *надавання-одержання*

неправомірної вигоди зумовлено можливим чи здійснюваним порушенням інтересів особи й не пов'язане з використанням службового становища, оскільки службова особа не мала можливості вчинити діяння по службі або вчинення такого діяння нормативно не передбачалось і при цьому винний не застосовував обман. За таких умов одержання неправомірної вигоди суди кваліфікують за ст. 368-2 КК України.

Варто звернути увагу на те, що в цьому випадку постає необхідність провести розмежування статті про незаконне збагачення і статті про майнове вимагання (ст. 189 КК України), яка повинна застосовуватися, коли за викладених вище обставин службова особа ставить вимогу неправомірної вигоди, що має майновий характер, з погрозою, зокрема, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих потерпілого чи його близьких родичів або розголошення відомостей, які ці особи бажають зберегти в таємниці. Загалом у разі вчинення діяння особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, ст. 368-2 КК України є загальною щодо ст. 189 КК України.

Разом із тим інколи суди допускають помилки в застосуванні ст. 368-2 КК України під час установлення відсутності ознак підкупу за схожих обставин. Так, заступника начальника управління із забезпеченню програми приватизації ДАК «Національна мережа аукціонних центрів», який як ліцитатор під час проведення аукціону з продажу комунального майна 05.05.2008 одержав 147 000 дол. США за забезпечення перемоги в цьому аукціоні, засуджено за ч. 3 ст. 368 КК України і призначено покарання йому у вигляді позбавлення волі на 8 років і додаткові покарання³⁶². Апеляційний суд, установивши низку кримінально-процесуальних порушень, не поставивши під сумнів кваліфікацію вчиненого, вирок скасував, а справу повернув на новий судовий розгляд³⁶³, під час якого суд дійшов висновку, що за передані кошти підсудний не міг учинити діяння по службі (вплинути на результат аукціону), оскільки всі необхідні дії щодо підготовки до проведенню аукціону вже були здійснені. Покупець також не зміг пояснити, за що саме він надавав неправомірну вигоду. У зв'язку із цим суд правильно дійшов висновку про відсутність ознак хабарництва, проте застосував ст. 368-2 КК України, яка на момент учинення діяння ще не існувала. При цьому суд послався на ч. 1 ст. 5 КК України щодо зворотної дії закону про кримінальну відповідальність у часі³⁶⁴. Таке вирішення питання щодо застосування норми про

незаконне збагачення збігається з рекомендацією В.М. Киричка, на думку якого похідним висновком від тези про виділення законодавцем із 01.07.2011 зі ст. 368 КК України заздалегідь не обумовленого одержання неправомірної вигоди за вчинення незаконного діяння по службі в ст. 368-2 КК України є те, що остання стаття, а також ст. 172-2 КУпАП, яка є її аналогом з адміністративною відповідальністю, мають зворотню дію в часі стосовно таких діянь, які раніше (до 01.07.2011) отримали оцінку за ст. 368 КК України³⁶⁵. Разом із тим під час уведення в КК України ст. 368-2, яка повинна була застосовуватися лише за відсутності ознак хабарництва, ст. 368 КК України не зазнала у зв'язку із цим будь-яких змін, а тому за відсутності ознак складу одержання хабара необхідно закривати справу, а не застосовувати ст. 368-2 КК України, яка не діяла на момент учинення діяння. Зворотної ж дії в часі ст. 368-2 КК України в описаних вище ситуаціях не може відбуватися, оскільки норма про незаконне збагачення містить негативну ознаку – «за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу», а ст. 368 КК України не зазнавала з 01.07.2011 таких змін, які б звужували коло забороненої цією статтею поведінки (окрім кола суб'єктів). Зазначене додатково свідчить про те, що законодавець не виводив із під дії норми про одержання хабара на користь норми про незаконне збагачення будь-яких діянь, проте, як показує аналіз судової практики, таке виведення здійснено судовою системою, що варто пов'язувати із застосуванням до 01.07.2011 ст. 368 КК України за аналогією до діянь, які формально не містили ознак хабарництва, проте були суспільно небезпечними (зокрема це стосується хабара-винагороди). Після 01.07.2011 для застосування до таких випадків повною мірою стала придатна ст. 368-2 КК України, що усунуло проблему аналогії, проте нівелювало мету створення норми про незаконне збагачення.

Повертаючись до розглядуваної кримінальної справи, варто звернути увагу на доречне зауваження касаційного суду, який вирок скасував, оскільки суд передчасно дійшов висновку про зміну кваліфікації, так як не розмежував його службових повноважень, якими він був наділений як заступник начальника управління із забезпеченню програми приватизації ДАК «Національна мережа аукціонних центрів» у складі аукціонної комісії та одноосібно³⁶⁶. Отже, суд касаційної інстанції звернув увагу на те, що заступник начальника управління, незалежно від перебування в складі комісії, мав можливість із вико-

ристанням свого службового становища вплинути на процес підготовки аукціону та його хід, що не було досліджено судом.

Друга група ситуацій пов'язана з установленням відсутності обумовленості службової діяльності неправомірною вигодою, що поширює на останню правовий режим подарунка.

Так, після укладання договору від імені КЕВ м. Миколаїв з підприємцем про спільну обробку земельної ділянки службова особа КЕВ м. Миколаїв шляхом порушення обмежень щодо використання службових повноважень і пов'язаних із цим можливостей одержала від зазначеного підприємця неправомірну вигоду у вигляді частини коштів, одержаних від збуту продуктів рубки (264 400 грн)³⁶⁷. З контексту судових рішень убачається, що в цьому випадку була відсутня обумовленість дії щодо укладення договору з конкретним підприємцем одержанням неправомірної вигоди в майбутньому, тобто має місце «хабар-винагорода» (подарунок), який суд кваліфікував як незаконне збагачення. В іншій справі суд правильно змінив кваліфікацію з ч. 3 ст. 368 КК України, за якою підтримувалося обвинувачення, на ч. 1 ст. 368-2 КК України, оскільки встановлено, що директор «Львівського обласного центру репродуктивного здоров'я населення» одержав 7000 дол. США уже після вчинення дій по службі (прийняття особи на посаду лікаря) без попередньої домовленості про це³⁶⁸, тобто неправомірною вигодою не обумовлювала вчинення управлінського акту винним. Із такою позицією погодився апеляційний суд, прямо назвавши при цьому зазначену вище неправомірну вигоду подарунком³⁶⁹. В аспекті, що досліджується, аналогічно встановлені фактичні обставини та надана їм кваліфікація за ст. 368-2 КК України у справі щодо начальника управління Укртрансінспекції в АР Крим, який, указуючи на можливості свого службового становища і членство в Республіканському конкурсному комітеті щодо визначення автомобільного перевізника на автобусних маршрутах АР Крим, повідомив потерпілого, що ним ужито заходів до прийняття конкурсною комісією позитивного рішення на користь ТОВ «СТК» про передачу цьому підприємству відповідних маршрутів, чим створив в останнього переконання особистого зобов'язання за надану допомогу та запропонував передати йому як винагороду за це кошти в сумі 10 000 дол. США, які надалі отримав через пособника³⁷⁰. З такою кваліфікацією апеляційний суд погодився³⁷¹. Разом із тим як прокуратура, так і суд по зазначеній справі без будь-яких доводів

не взяли до уваги ту обставину, що від потерпілого вимагали відмовитися від перемоги в конкурсі під загрозою постійних перевірок у майбутньому або сплатити 10 000 дол. США за кожен маршрут, що містить ознаки вимагання хабара (ч. 3 ст. 368 КК України).

У цьому контексті варто звернути увагу на точку зору, за якою неправомірна вигода як предмет незаконного збагачення за своїм визначенням могла охоплювати лише ті її види, в кожному з яких була ознака неправомірності самої вигоди, тому й дії, вчинювані з таким предметом, як тією особою, що одержувала таку вигоду, так і тією особою, що її надавала, були протиправними. У зв'язку із цим зазначалося, що не може бути предметом незаконного збагачення дарунок (пожертва)³⁷². З такою думкою погодитися не можна, оскільки одержання подарунків службовою особою публічного сектору регламентовано ст. 8 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», за якою визначеним суб'єктам відповідальності за корупційні правопорушення забороняється безпосередньо або через інших осіб одержувати дарунки (пожертви) від юридичних або фізичних осіб: 1) за рішення, дії чи бездіяльність в інтересах дарувальника, що приймаються, вчиняються як безпосередньо такою особою, так і за її сприяння іншими посадовими особами та органами; 2) якщо особа, яка дарує (здійснює) дарунок (пожертву), перебуває в підпорядкуванні такої особи. З урахуванням цього отримання неправомірної вигоди за обставин, що описані вище в судових рішеннях, коли можна вести мову про хабар-винагорода, повною мірою відповідають такій ознаці неправомірної вигоди, як надання або одержання її без законних на те підстав. Тобто в цих ситуаціях дії як особи, яка надавала такий подарунок, так й особи, яка його отримувала, є протиправними, а тому й у випадку одержання дарунків у сукупному розмірі, що відповідає вартості предмета незаконного збагачення (100 НМДГ), такі дії однозначно повинні були визнаватися незаконними. При цьому слушною є думка В.М. Киричка, викладена в роботі далі, за якою законодавець виділив один із видів одержання хабара (тут мова йде про одержання хабара у вигляді подяки після вчинення дій по службі без попередньої домовленості про це (хабар-винагорода)), яке раніше кваліфікувалось за ст. 368 КК України, і встановив за вчинення такого діяння адміністративну відповідальність, якщо розмір неправомірної вигоди не перевищує ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, і кримінальну відповідальність за ст. 368-2 КК України, якщо розмір неправомірної вигоди

перевищує сто зазначених мінімумів³⁷³. Тут лише варто зазначити, що надання-одержання хабара-винагороди до введення статті про незаконне збагачення, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 368 КК України, не були злочинними діями, а кримінальна відповідальність за таку поведінку наставала фактично за аналогією у зв'язку з роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, що викладене в п. 3 Постанови «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 № 5, за яким відповідальність за ст. 368 КК України настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій було одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх учинення, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити. З урахуванням цього видається більш точним вести мову не про виділення законодавцем цієї форми незаконного збагачення зі складу одержання хабара, а про впорядкування практики притягнення до кримінальної відповідальності осіб за одержання хабара-винагороди за відсутності підстав до цього, тобто де-юре про криміналізацію цього діяння в ст. 368-2 КК України. Останнє також означає, що дії особи, яка надала хабар-винагороду, не можуть бути кваліфіковані за ст. 369 КК України й на сьогодні не тягнуть кримінальної відповідальності навіть за аналогією, як це було раніше.

До введення норми про незаконне збагачення в КК України в науковій літературі накопичені правові позиції в контексті полеміки щодо оцінювання дій службової особи в разі одержання хабара-винагороди. Критичний аналіз наявних теоретичних підходів до вирішення цієї проблеми дає можливість належним чином аргументувати наведені вище висновки щодо криміналізації одержання хабара-винагороди в ст. 368-2 КК України. При цьому з огляду на те, що Б.В. Волженкіним³⁷⁴ досить детально охарактеризовані позиції та аргументи як науковців, які виступали за визнанням злочинним передання хабара-винагороди (О.Я. Естрін³⁷⁵, В.Ф. Кириченко³⁷⁶, Ю.І. Ляпунов³⁷⁷, М.П. Кучерявий³⁷⁸), так і вчених, які висловлюють проти цього (А.А. Аслаханов³⁷⁹, О.Я. Светлов³⁸⁰, М. Ковалев і Г. Шелковкін³⁸¹), вони не будуть детально описуватися.

Розв'язання проблеми кваліфікації дій щодо одержанню хабара-винагороди (подарунка) передбачає використання знань щодо об'єкта й об'єктивної сторони підкупу.

У попередніх дослідженнях³⁸² встановлено, що норми про злочини у сфері службової діяльності охороняють суспільні відносини,

які складаються між службовими особами (у розумінні ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК України) та будь-якими суб'єктами, прямо зацікавленими в результатах їхньої діяльності, у зв'язку з владними (управлінськими) актами службовців, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень. Норми ж про злочини в публічній сфері службової діяльності охороняють суспільні відносини, в яких реалізується державна чи муніципальна влада, що складаються між службовими особами (у розумінні п. п. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК України) та будь-якими суб'єктами, прямо зацікавленими в результатах їхньої діяльності, у зв'язку з владними (управлінськими) актами службовців, змістом яких є встановлений законом порядок здійснення службовими особами своїх повноважень³⁸³.

У рамках означеного родового та видового об'єктів об'єктом злочинного посягання під час підкупу в публічному секторі є група охоронюваних кримінальним законом однорідних суспільних відносин, що виникають із приводу владних (управлінських) актів між службовими (у розумінні п. п. 1 і 2 примітки до ст. 364 КК України) й іншими особами, що є зацікавленими в результатах їхньої діяльності, змістом яких є такий аспект установленого законом порядку здійснення цими службовими особами своїх повноважень, як виконання їх лише в інтересах служби. Підкуп у публічному секторі порушує зазначений порядок унаслідок реалізації зазначеною службовою особою повноважень проти інтересів або не в інтересах служби, а в приватних інтересах окремих осіб, які (чи за яких) оплачують таку поведінку.

У зв'язку з наведеним із погляду об'єкта злочину теоретично не є злочином одержання-давання подарунка (хабара-винагороду), коли службова особа під час здійснення своїх повноважень не розраховує отримати оплату за них і тому в цей момент не пов'язана інтересами дарувальника, а діє виключно в інтересах служби. Але в цьому випадку необхідно зауважити, що злочином, передбаченим ст. 368 КК України, буде одержання-давання неправомірної вигоди, коли службовець у розрахунку на майбутню навіть не обумовлену сторонами винагороду здійснює свої повноваження, керуючись при цьому не інтересами служби, а інтересами приватних осіб.

У межах об'єктивної сторони підкупу питання про оцінювання одержання службовою особою подарунка вирішується шляхом установлення характеристик взаємозв'язку між передачею неправомірної вигоди (хабара) і діяльністю спеціального суб'єкта за неї.

Положення, що викладене п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво»³⁸⁴, за яким відповідальність за ст. 368 КК України настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх учинення, виконала чи не виконала службова особа обумовлене, збиралася чи ні вона це робити, має принциповий характер і пов'язане з проблемою визнання злочином хабара-винагороди через тлумачення ознак об'єктивної сторони хабарництва. Варто зазначити, що відповідна постанова Вищої Судової інстанції Республіки Білорусь³⁸⁵ не містить положення, за яким склад одержання хабара буде в наявності, навіть якщо хабар не був обумовлений до вчинення дій по службі. Щодо судової практики Верховного Суду РФ, то, відповідно до п. 8 постанови його Пленуму³⁸⁶, відповідальність за отримання, давання хабара, посередництво в хабарництві настає незалежно від часу отримання службовою особою хабара – до чи після вчинення нею дій (бездіяльності) по службі на користь хабародавця або осіб, яких той представляє, а також незалежно від того, чи були зазначені дії (бездіяльність) заздалегідь обумовлені хабаром або домовленістю з посадовою особою про передачу за їх учинення хабара. Подібного роз'яснення не містилося в попередній постанові Пленуму Верховного Суду РФ³⁸⁷, яка втратила силу. Останнє вказує на те, що в РФ сформувалася необхідність приведення судової практики в єдине русло цього питання на рівні Верховного Суду, що свідчить про суттєвість описуваної проблеми для реалізації антикорупційних кримінально-правових норм. Між тим в Україні на час прийняття постанови Пленуму Верховного Суду у 2002 році не існувало, а в РФ до сих пір не існує норма, аналогічна ст. 368-2 КК України в редакції, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015. Така обставина зумовлювала необхідність оцінювання діяння щодо давання-одержання хабара-винагороди виходячи з тих норм, які існували на той час в Україні, оскільки таке діяння за усталеною практикою вважалося суспільно небезпечним. З введенням до КК України норми про незаконне збагачення правозастосовці змінили підхід у кваліфікації цього діяння на користь ст. 368-2 КК України.

Щодо означеної проблеми в науковій літературі висловлюються різні точки зору. Ураховуючи те, що вони висувалися в різний час, у тому числі до змін термінологічного апарату норми про підкуп у публічному секторі, далі такі позиції науковців будуть наводитися

з використанням термінів, які відповідали часу їх публікації. При цьому в контексті, що розглядається, така різниця понятійного апарату не має особливого значення, якщо інше не буде зазначатися.

Так, одна група вчених висловлюється за необов'язковість для наявності складу одержання хабара (а тому й давання хабара) (сьогодні складів активного та пасивного підкупів) наявності обумовленості хабаром (неправомірною вигодою) дій службової особи. Це положення аргументується тим, що Закон не вимагає попередньої домовленості між сторонами підкупу про характер дій, які посадова особа повинна здійснити за винагороду³⁸⁸. Підтримуючи цю позицію, В.Б. Здравомислов зазначає, що вона повністю відповідає формулюванню диспозиції норми про одержання хабара, необхідно лише, щоб між даванням хабара й використанням службового становища був безпосередній зв'язок, тобто щоб хабар був одержаний у зв'язку з діями службовця й незалежно від того, чи була про це попередня домовленість і чи були дії службової особи завчасно обумовлені хабаром³⁸⁹. Інша група науковців вважає, що винагорода, одержана без домовленості вже після вчинення дій службовою особою, ніяким чином не пов'язана із цими діями, а тому вона не може впливати на посадову особу³⁹⁰. Зазначається також, що обов'язковою ознакою складу одержання хабара є зв'язок між діяльністю службової особи й фактом одержання хабара. Цей зв'язок полягає в тому, що хабар обумовлений скоєнням таких дій. Із наведеного робиться висновок, що хабар є завжди підкупом посадової особи, а якщо хабар дається вже після здійснення зазначених у законі дій, то він повинен бути обумовлений, тобто скоєнню дій (бездіяльності) повинна передувати домовленість про хабар³⁹¹. М.П. Кучерявий, визнаючи ознаку обумовленості обов'язковою, вважає, що склад хабарництва буде мати місце не тільки тоді, коли хабар обумовлює дії службової особи, а й тоді, коли такі дії обумовлюють давання хабара³⁹². Дійсно, під час одержання неправомірної вигоди, поєднаної з її вимаганням, має місце ситуація, за якої діяльність службової особи зумовлює давання відповідних благ, але щодо основного складу цього посягання видається, що лише давання неправомірної вигоди обумовлює дії службовця. Таке положення підтверджується аналізом місця самої неправомірної вигоди в складі її давання, який виявив, що в цьому випадку остання є засобом учинення злочину³⁹³. При цьому неправомірна вигода може даватися й після вчинення дій по службі, але в момент їх здійснення

службова особа повинна вже коригувати свою поведінку з урахуванням не інтересів служби, а інтересів особи, яка в подальшому надасть винагороду за неї.

У зв'язку з цим ознаку обумовленості необхідно розуміти не стільки як домовленість про винагороду за вчинені дії по службі між сторонами підкупу, а як те, що саме за неправомірну вигоду службова особа виконує чи не виконує в інтересах того, хто її дає, чи в інтересах третьої особи дії з використанням своєї влади чи службового становища. В останньому випадку домовленості як такої може й не існувати, службовець може просто знати, що в таких випадках зазвичай йому належить дати винагороду, й уже з урахуванням цього здійснює свою діяльність. Ураховуючи наведене, цілком правильним видається положення п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво»³⁹⁴, згідно з яким дії винних належить визнавати даванням та одержанням хабара й у тих випадках, коли умови одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально й не обумовлювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа дає хабар з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб. Варто звернути увагу на те, що, відповідно до ст. ст. 197, 197-II, 197-III КК Японії³⁹⁵, одержання необумовленого хабара вже після скоєних дій службовця карається лише у випадку, коли такі дії були протиправними.

Проте варто звернути увагу на те, що за відсутності норми про незаконне збагачення в редакції ст. 368-2 КК України, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015, до такого обмежувального тлумачення давання-одержання необумовленого хабара (подарунка, хабара-винагороди) українська правова система ще не була готова. Існування відповідальності за одержання-давання хабара-винагороди незалежно від того, розраховував чи ні під час реалізації своїх повноважень службовець одержати хабара, було виправданим, з огляду на те, що довести наявність саме останньої ситуації практично неможливо. У зв'язку із цим варто погодитися, що притягнення до відповідальності за одержання-давання хабара-винагороди незалежно від того, розраховував чи ні під час реалізації своїх повноважень службовець одержати хабара, було виправданим і спрямовувалося лише на спрощення доказування й відвернення ситуацій ухилення від кримінальної відповідальності за хабарництво через оцінювання фактично вчиненого діяння як давання-одержання

подарунка. Проте, по суті, така діяльність не була хабарництвом і тим більше не є підкупом. Крім того, в сучасних умовах поширеності цього виду корупційного злочину службові особи часто під час здійснення своїх повноважень розраховують чи навіть знають, що на них чекає винагорода, адже сьогодні така неофіційна матеріальна «подяка» фактично перетворилася на звичай ділового обороту.

Виходячи з наведеного, позиція Пленуму Верховного Суду України, викладена в п. 3 Постанови «Про судову практику у справах про хабарництво», за якою відповідальність за одержання хабара настає незалежно від того, до чи після вчинення цих дій одержано хабар, був чи не був він обумовлений до їх учинення, відповідала особливостям доказування по справах про хабарництво та чинній у той час системі підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, хоча теоретично й нормативно не була досконалою. Судова практика більшості провідних країн стоїть на такій само позиції. Зокрема, відповідно до англійського прецеденту, що виник у справі Корони проти Паркера 1985 року, поняття корупції охоплює випадки одержання коштів за виявлену в минулому прихильність, навіть якщо із цього приводу не було ніякої попередньої згоди³⁹⁶. Згідно зі ст. 318 КК Італії, посадова особа відповідає за одержання винагороди за вже скоєну дію³⁹⁷. Отже, в описаному випадку в Україні мав місце компроміс на користь полегшення процесу кримінального переслідування, ефективності якого могли перешкодити теоретичні положення.

При цьому варто підтримати пропозицію низки науковців³⁹⁸, за якою відповідальність за такого роду діяння повинна бути суттєво нижчою, ніж за одержання-давання хабара-підкупу. У зв'язку з цим до введення в дію норми про незаконне збагачення як спосіб реалізації такої позиції пропонувалося відокремлення одержання хабара-винагороди в окремий склад злочину з одночасним уточненням диспозиції ст. 368 КК України вказівкою на обумовленість діяльності службової особи хабаром. Таку норму пропонувалося назвати «Незаконне одержання винагороди» і сформулювати в такому вигляді: «Незаконне одержання службовою особою майнової винагороди за необумовлену цією винагородою виконану чи невиконану дію з використанням наданого їй службового становища»³⁹⁹. Дещо схоже рішення цієї проблеми можна знайти в ст. 374 КК Сан-Маріно⁴⁰⁰, за якою окремо від підкупу карається посадова особа або державний службовець, який не є посадовою особою, у разі отримання винагороди за вже

вчинену по службі дію. При цьому не можна погодитися, що давання хабара-винагороди за законні дії не має каратися з огляду на те, що така діяльність не становить суспільної небезпеки⁴⁰¹, оскільки в правовій системі України давно укріпилася протилежна точка зору, яка до сих пір не спростована ґрунтовними дослідженнями та є соціально обумовленою.

Окрім зазначеного, Кримінальний закон закріплює, що склади активного та пасивного підкупу (ст. ст. 368 і 369 КК України) будуть у наявності, коли службова особа виконує чи не виконує дію по службі в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи. У юридичній літературі правильно зазначається, що інтереси особи, яка надає неправомірну вигоду, та інтереси третіх осіб можуть бути різними⁴⁰², тому саме вид цього інтересу на кваліфікацію не впливає. У цьому випадку третіми особами можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи, окрім особи, яка надає неправомірну вигоду⁴⁰³. Зазначається також, що сутність діяння (підкупу) не змінюється від того, в чиїх інтересах дається неправомірна вигода⁴⁰⁴, адже воно незалежно від цього порушує об'єкт кримінально-правової охорони. З урахування наведеного звертають на себе увагу положення ст. ст. 2–11 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією⁴⁰⁵ щодо відповідальності за хабарництво, відповідно до яких узагалі не передбачається такої ознаки цього злочину, як виконання службової дії в будь-чиїх інтересах. Аналогічний підхід застосований і в інших конвенціях у сфері боротьби з корупцією⁴⁰⁶.

У зв'язку з цим варто згадати думку А. Трайніна із цього приводу, який писав, що вказівка Закону на давання хабара за здійснення діяння «в інтересах того, хто дає хабара» не має великого практичного значення, оскільки безінтересних, тобто немотивованих, дій особа не скоює, якщо тільки вона взагалі є осудною⁴⁰⁷. У цьому контексті варто погодитися, що інтерес є вираженням об'єктивних соціальних умов, що визначають відповідну спрямованість і дій людей⁴⁰⁸.

Водночас ця ознака об'єктивної сторони свідчить про те, що саме неправомірна вигода змінює спрямованість діяльності службовця, за якої він, навіть не порушуючи своїх обов'язків, здійснює їх уже не в інтересах служби, а в інтересах зацікавлених осіб. Крім того, існування цієї ознаки прямо вказує, що під час давання-одержання подарунка (хабара-винагороди) складів злочинів, передбачених ст. ст. 368 і 369 КК України, не буде, оскільки в момент здійснення своїх дій

службова особа не керувалася інтересами дарувальника чи будь-якої іншої особи. У цій ознаці також відображається головна риса обумовленості дій службової особи неправомірною вигодою, за якою обумовленість означає не домовленість про здійснення службової діяльності, а те, що неправомірна вигода повинна змінювати спрямованість діяльності службовця.

У зв'язку з цим видається, що спеціальна вказівка Закону на цю ознаку є вкрай важливою і применшувати її практичного значення не можна. Проте вираз «... в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи ...» доцільно викласти в дещо спрощеному вигляді, наприклад «... в інтересах будь-якої особи ...».

Наведене вище надалі додатково підтверджене висновком Верховного Суду України, який викладений у Постанові⁴⁰⁹ і за яким під час розмежування норм Закону України про кримінальну відповідальність, передбачених ст. 368 КК України (у редакції від 18.04.2013) і ст. 368-2 КК України (у редакції від 07.04.2011), необхідно виходити з того, що одержання неправомірної вигоди (на відміну від незаконного збагачення) завжди обумовлено вчиненням (невчиненням) службовою особою, яка одержує неправомірну вигоду для себе чи третьої особи, в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. У разі незаконного збагачення така обумовленість відсутня, бо як одержання неправомірної вигоди, так і передача її близьким родичам не пов'язані зі схиленням службової особи до вчинення (невчинення) нею дій з використанням службових повноважень на користь того, хто надає таку вигоду, або в інтересах третіх осіб.

Закономірним у зв'язку з викладеним є те, що судова практика, яка довгий час застосовувала ст. 368 КК України до випадків давання-одержання подарунка (хабара-винагороди) виходячи із суперечливого тлумачення ознак об'єкта й об'єктивної сторони хабарництва, а як виявляється на сьогодні – з фактичним застосуванням аналогії закону про кримінальну відповідальність, з уведенням в Україні в дію норми про незаконне збагачення змінила наявний підхід до оцінювання описаних вище діянь на користь ст. 368-2 КК України. Саме з урахуванням цього варто вести мову не про виділення зі складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України, такої його форми, як одер-

жання хабара-винагороди й поміщення підстави кримінальної відповідальності за це діяння в новостворену ст. 368-2 КК України, а про криміналізацію такого діяння нормою про незаконне збагачення.

Отже, у разі визнання одержаної неправомірної вигоди подарунком у зв'язку з тим, що кошти надавалися вже після здійснення управлінського акту й без попередньої домовленості, усувається можливість застосування ст. 368 КК України та за наявності необхідних умов виникала необхідність кваліфікувати дії винного за ст. 368-2 КК України чи ст. 172-5 КУпАП (коли отримана неправомірна вигода оцінюється в суму, що менша або дорівнює 100 НМДГ). Такий висновок укріпився після змін, унесених до КК України Законом від 18.04.2013⁴¹⁰, за якими ст. 370 КК України перейменована з «Провокація хабара та комерційного підкупу» на «Провокація підкупу». При цьому очевидно, що наведена стаття стосується також провокації діянь, передбачених ст. ст. 368 і 369 КК України, які, судячи з назви ст. 370 КК України, також визнаються підкупом. Зазначене підтверджується також у дослідженнях кримінологів, де надання й одержання неправомірної вигоди (хабарництва), тобто ст. ст. 368 і 369 КК України, розглядаються як підкуп у сфері публічної службової діяльності⁴¹¹. У зв'язку ж із тим, що надання-одержання подарунка (хабара-винагороди) не можна зарахувати до діяльності, яка характеризується як підкуп, додатково знаходить підтвердження висновок про неможливість її оцінювання за ст. ст. 368 і 369 КК України. Зазначене демонструє правильність підходу судів України до кваліфікації надання-одержання подарунку (хабара-винагороди) за ст. 368-2 КК України в розглядуваній редакції.

Третя група ситуацій пов'язана з використанням службовою особою знань чи інформації, які вона отримала у зв'язку зі здійсненням службової діяльності.

Так, начальник відділу організації і безпеки дорожнього руху Служби автомобільних доріг у Дніпропетровській області засуджений за ст. 368-2 КК України за одержання 270 000 грн, із яких 78 013,50 грн мав намір залишити собі, за надання сприяння підприємцю в отриманні дозволу на розміщення 15 двосторонніх рекламних носіїв у межах смуги відведення автомобільної дороги шляхом створення сприятливих умов підготовки необхідного техніко-правового обґрунтування й супроводу поетапного проходження документів з метою мінімізації підприємницького ризику. При цьому,

як установив суд, відділ, яким керував засуджений, виконав покладену на нього функцію, і передача грошей цим не обумовлювалася й пов'язана із цим не була, а дії, які вчинив винний, не мали вирішального значення для кінцевого рішення про видачу відповідного дозволу⁴¹². Питання про відсутність підстав застосування ст. 368-2 КК України в апеляційному порядку не розглядалося⁴¹³. В іншій справі як суд першої⁴¹⁴, так й апеляційної інстанцій⁴¹⁵ погодилися з кваліфікацією дій директора ДП «Вінницький науково-дослідний та проектний інститут землеустрою» за ст. 368-2 КК України, який одержав 170 000 грн за сприяння (виходячи із судових рішень, фактично консультування) у вирішенні питання щодо відведення у власність земельної ділянки на території Журбинецької сільської ради найбільш економним способом, і при цьому винний не був уповноваженим на прийняття рішення щодо відведення земельної ділянки у власність. Схожою є справа щодо директора КП «Узберіжжя», який засуджений за ст. 368-2 КК України, одержавши сумарно 12 500 дол. США за надання допомоги (консультування, збирання інформації про необхідний пакет документів) ТОВ «Сервіс зв'язок плюс» щодо підписання з Одеською міською радою договору оренди частини пляжу, користуючись при цьому своїм становищем і знайомствами⁴¹⁶. По суті, аналогічно в цьому контексті є справа щодо керуючого справами виконавчого комітету Дрогобицької міської ради, який одержав 13 000 дол. США за надання допомоги в придбанні у власність торговельних місць на ринку у вигляді підготовки проекту договору купівлі-продажу торгових місць на ринку, технічного паспорта, висновку щодо відповідності об'єкта будівельно-технічним нормам, позову до Дрогобицького міськрайонного суду про визнання права власності⁴¹⁷. Правильною видається також кваліфікація дій головного спеціаліста з питань земельних відносин управління агропромислового розвитку Білгород-Дністровської РДА, який, добре знаючи структуру органів РДА, володіючи великою кількістю особистих контактів з різними посадовими особами в ланцюжку погоджень відведення земельних ділянок і знаючи, як можна усунути тяганину під час розгляду документів або своєчасно усунути будь-які недоліки під час їх оформлення, одержав 20 000 дол. США за допомогу в прискоренні отримання розпорядження про право власності на земельну ділянку водного фонду площею 3 гектари, хоча в його компетенцію цей комплекс питань не входив⁴¹⁸. По суті, такими самим є обставини, встановлені по справі

заступника начальника відділу судової роботи юридичного управління департаменту комунальної власності Одеської міської ради, який, користуючись відомою йому за родом служби інформацією та знаючи фактичні процедури щодо укладення договорів оренди комунального майна, отримав 7 000 дол. США за організацію передачі в оренду підвального приміщення площею 100,9 кв. м., хоча не міг прийняти чи вплинути на рішення щодо цього питання⁴¹⁹. В іншій справі суди як першої⁴²⁰, так й апеляційної⁴²¹ інстанцій застосували ст. 368-2 КК України до дій старшого оперуповноваженого відділу організації викриття податкових злочинів ГВ ПМ ДПІ у м. Чернігові, який отримав на вказаний ним рахунок 100 000 грн за допомогу в питаннях, які перевірялись слідчими, і не міг приймати процесуальних рішень у кримінальній справі.

Дещо відрізняється від наведених вище справа щодо старшого оперуповноваженого з особливо важливих справ відділу організації викриття податкових злочинів УПМ ДПС у Чернігівській області, який, скориставшись своєю обізнаністю про зняття судом арешту з рахунків ТОВ «Профітрейд Груп», отримав 73 000 грн від представника цього підприємства лише за передачу останньому відповідної постанови суду. У цьому випадку суд кваліфікував дії винного за ст. 368-2 КК України⁴²², хоча в таких ситуаціях варто уважно ставитися до можливості застосування норми про шахрайство.

У наведених правових ситуаціях одержання *неправомірної вигоди здійснене за неправомірне сприяння особам шляхом надання послуг посередника чи консультанта, що стало можливим у зв'язку з володінням службовою особою знаннями чи інформацією, які вона отримала у зв'язку з виконанням службової діяльності, без виконання дій з використанням службового становища та без здійснення впливу на прийняття рішень особою, уповноваженою на виконання функцій держави*. Таке використання знань та інформації, здобутих за час перебування на посаді, не відповідає передбаченим Законом про кримінальну відповідальність ознакам об'єктивної сторони підкупу й може становити злочин, передбачений ст. 368-2 КК України.

Четверта група ситуацій пов'язана зі ступенем конкретизації діянь службової особи, за які надається неправомірна вигода.

Так, начальника відділу погашення прострочених податкових зобов'язань СДПІ по роботі з ВПП у м. Харкові засуджено за ст. 368-2 КК України за завуальоване (під виглядом оплати послуг різних видів

за підробленими документами) одержання сумарно 92 935 грн із 47 підприємств як неправомірної вигоди. Хоча суд і не аргументував відсутність ознак підкупу, проте з вироку⁴²³ убачається, що означені кошти перераховувалися на рахунок підприємця на прохання винної особи як допомога ДПІ без домовленості за будь-які дії у відповідь, фактично за збереження добрих стосунків.

Ключовою для проведення розмежування між ст. ст. 368 і 368-2 КК України, у тому числі й у ситуаціях, які є аналогічними вищеписаних, є справа стосовно заступника начальника податкової міліції – начальника слідчого відділу ДПА у Полтавській області, який одержав 7 000 дол. США за використання своїх повноважень і становища під час досудового слідства щодо службових осіб ТОВ «Скломонтаж». Суд першої інстанції засудив податківця за ч. 1 ст. 368-2 КК України, вказавши, що доказами по справі не доведено, які саме конкретні дії мав учиняти чи не вчиняти підсудний за отримані гроші⁴²⁴. Апеляційний суд не погодився з таким висновком, установив, що неправомірна вигода одержана за бездіяльність підсудного та підконтрольних йому слідчо-оперативних працівників щодо повної й усебічної перевірки пов'язаних суб'єктів господарської діяльності й у зв'язку з цим обмежене нарахування суми несплачених податків, і застосував ч. 3 ст. 368 КК України⁴²⁵. Касаційний суд знову змінив кваліфікацію дій податківця на ч. 1 ст. 368-2 КК України, зазначивши, що він отримав винагороду лише скориставшись своєю посадою начальника слідчого відділу, а не за конкретні дії⁴²⁶. Верховний Суд України, переглядаючи судові рішення в цій справі на підставі п. 1 ч. 1 ст. 400-12 КПК України 1960 року, що тягне обов'язковість його висновків для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, і для всіх судів України, підтримав позицію апеляційного суду та визнав, що незаконна винагорода за описаних обставин була отримана не просто так, а за вчинення певних дій, що вказало на наявність у діях підсудного ознак хабарництва й виключило можливість кваліфікації цього діяння за ознаками незаконного збагачення⁴²⁷.

Логіка застосування судами різних інстанцій норм матеріального права по описаних справах дає змогу дійти висновку, що одержання неправомірної вигоди службовою особою не буде містити ознак підкупу, *якщо така вигода була надана з метою підлабузництва, для встановлення «добрих» стосунків, «на всяк випадок», тобто не за кон-*

кретні службові діяння. У юридичній літературі існує дискусія щодо того, чи повинні дії службової особи, за які вона одержує неправомірну вигоду, мати конкретний характер (бути чітко визначеними), чи також допускається можливість давання неправомірної вигоди за вигідну спрямованість діяльності службової особи. Прихильники однієї точки зору вважають, що неправомірна вигода може даватися незалежно від конкретних зобов'язань виконати визначену дію⁴²⁸. Виплачуючи службовій особі «на всяк випадок» винагороду, коруптер бажає уникнути можливих неприємних випадковостей і мати підтримку в майбутньому⁴²⁹, тому, як вважають прихильники такого підходу, підкуп буде мати місце й у випадках, коли неправомірна вигода передається з метою забезпечення в загальній формі певної спрямованості в діяльності службової особи. При цьому хоча самі дії, які службова особа буде виконувати в інтересах особи, не конкретизуються, обидва учасники злочинної угоди виходять із того, що в усій своїй діяльності корупціонер буде враховувати інтереси коруптера і здійснювати для нього найбільше сприяння⁴³⁰.

На думку інших авторів, така позиція не відповідає закону. При цьому зазначається, що за неправомірну вигоду можуть бути виконані будь-які, але конкретні дії та що підкуп не буде мати місце, коли матеріальні блага передаються службовій особі за «збереження доброго ставлення», «на всяк випадок» тощо⁴³¹. КК пов'язує з отриманням неправомірної вигоди здійснення дій чи утримання від них, а дія – це завжди щось конкретне. Не можна давати неправомірну вигоду за загальне добре ставлення, тому що ставлення не є дією. Саме така позиція підтримується Пленумом Верховного Суду Білорусії, відповідно до п. 3 відповідної постанови⁴³² якого та рекомендацій за результатами огляду судової практики⁴³³ вирок суду повинен містити вказівку, за виконання яких конкретних дій (бездіяльності) по службі посадова особа одержала хабара.

Проте видається, що у випадках давання неправомірної вигоди за неуточнені дії часто має місце не відсутність конкретності в діях службовця, які «купаються», а ситуація, за якої зміст таких дій сторонам повністю ясний, тому їх конкретизація не потрібна. У зв'язку із цим варто погодитися, що, коли як для корупціонера, так і для коруптера цілком очевидно, про яку конкретну дію йде мова, неправомірна вигода може бути дана за мовчазною згодою⁴³⁴. На такі ситуації звертається увага в п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду РФ⁴³⁵,

за яким під час отримання хабара за загальне протегування чи потурання по службі конкретні дії (бездіяльність), за які він отриманий, на момент його прийняття не обмовляються хабародавцем і хабаро-одержувацем, а лише усвідомлюються ними як вірогідні, можливі в майбутньому. Разом із тим у п. 4 раніше чинної постанови Пленуму зазначеного Суду⁴³⁶ закріплювався інший підхід, за яким у вироку потрібно вказувати, у чому конкретно виразилися наведені вище дії (бездіяльність) за хабар. Саме тому в більшості випадків надання неправомірної вигоди «на всяк випадок» не потребується конкретно-статті угоди між сторонами підкупу, оскільки вона впливає з характеру їхніх взаємовідносин⁴³⁷. В інших ситуаціях складу підкупу не буде, а такі побори службових осіб зі службово залежних осіб можна кваліфікувати залежно від інших умов як службові зловживання за ст. 364 КК України чи як незаконне збагачення за ст. 368-2 КК України. З урахуванням наведеного доцільно статті про кримінальну відповідальність за підкуп (ст. ст. 354, 368–369, 368-3, 368-4 КК України) та зловживання впливом (ст. 369-2 КК України) доповнити вказівкою на те, що дії, які повинна виконати службова особа, мають бути визначені, тобто зрозумілими для сторін підкупу в момент учинення злочину.

Інколи правоохоронні органи й суди використовували норму про незаконне збагачення (у її редакції, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015) з метою суттєвого пом'якшення ступеня обмеження прав і свобод особи, яка фактично вчинила одержання хабара. Так, по справі суд установив, що в обов'язки голови ЖБК «Транспортник» уходить видання довідок про проживання осіб у будинку цього ЖБК. За видання завідомо неправдивої довідки про проживання особи в одній із квартир протягом останніх 5 років голова ЖБК отримала 12 000 дол. США. За таких обставин як прокуратура, так і суд обрали кваліфікацію за ст. 368-2 КК України без будь-якої аргументації того, яка ознака одержання хабара відсутня⁴³⁸. Такий самий недолік притаманний вироку по справі щодо заступника голови правління з обліку газу ВАТ «Черкасигаз», який за невчинення перешкод щодо безперебійної подачі природного газу кінцевим споживачам і ненадання вказівок щодо відключення постачання природного газу одержав неправомірну вигоду в сумі 72 000 грн. Як і в попередньо наведеному випадку дії винного кваліфіковані за ст. 368-2 КК України⁴³⁹, хоча встановлені судом обставини дають серйозні підстави розглянути можливість їх оцінювання як вимагання неправомірної вигоди.

У правозастосовній практиці зустрічаються також грубі помилки в частині розмежування дії ст. ст. 368 і 368-2 КК України. Так, у справі щодо заступника генерального директора з державного нагляду ДП «Житомирський науково-виробничий центр стандартизації, метрології та сертифікації», який отримав 198 000 грн за вирішення питання про поновлення виробництва та реалізації продукції ВАТ «Молочник» і неперешкоджання надалі здійсненню підприємством господарської діяльності, прокурор під час судового розгляду справи змінив обвинувачення та перекваліфікував скоєне з ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 368 КК України на ч. 2 ст. 15 – ч. 3 ст. 368-2 КК України⁴⁴⁰. Питання про зміну кваліфікації в апеляційних скаргах не ставилося⁴⁴¹, а касаційний суд, розглядаючи скаргу вже іншого прокурора, у якій останній просив застосувати до винного ст. 368 КК України, процесуально не мав можливості виправити наведену помилку у кваліфікації⁴⁴², що призвело до обрання значно м'якшого покарання.

У низці справ спостерігалось намагання сторони захисту використати нечіткість положень КК України щодо ознак злочину, передбаченого ст. 368 КК України, для конструювання висновку про відсутність складу одержання неправомірної вигоди службовою особою публічного сектору управління та кваліфікації її дій за статтею про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), що, виходячи з порівняння санкцій ст. ст. 368 і 368-2 КК України, значно знижує ступінь обмеження прав і свобод винного в разі його засудження.

Так, сторона захисту в апеляційній скарзі зазначила, що оскільки ніхто з обвинувачених одноосібно не мав компетенції приймати рішення в інтересах потерпілих щодо надання їм земельних ділянок, а це була компетенція колегіального органу – сесії селищної ради, то відсутній спеціальний суб'єкт цього злочину й суд неправильно кваліфікував дії підсудних за ст. 368 КК України, їхні дії за таких обставин могли бути кваліфіковані, зокрема, за ст. 368-2 КК України. Суд правильно відхилив такі доводи, зазначивши, що питання надання земельних ділянок потерпілим готувалися до розгляду на сесії Ізобільненської сільської ради, а супровід і підготовка рішення сесії проводилась безпосередньо засудженими, які 30.12.2011 зареєстровані як учасники запланованої на цей день сесії⁴⁴³. Лікар з гігієни харчування, засуджений за отримання 200 дол. США за видачу акта перевірки дотримання санітарного законодавства без нарікань, в апеляційній скарзі зазначив, що оскільки питання складання акта

перевірки з метою отримання експлуатаційного дозволу перебувало поза межами його повноважень (цей акт підписувався не тільки засудженим, а і його керівниками, тобто колегіально), то в його діях, можливо, є ознаки злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, а не ч. 2 ст. 368 КК України. Колегія суддів правильно не взяла до уваги такі доводи, оскільки встановила, що перевірка проводилась одноосібно винним і ним особисто складались відповідний акт, а інші особи лише його підписували як керівники, а це свідчить, що саме від обвинуваченого залежало проведення вищевказаної перевірки та складання відповідного акта⁴⁴⁴.

Досить удадо й правильно описав можливі варіанти кваліфікації дій керівників і членів колегіальних органів за прийняття злочинних рішень професор В.О. Навроцький⁴⁴⁵, на підставі чого ним запропоновано правило, за яким якщо злочин учинено внаслідок виконання рішення колегіального органу, то за нього несе відповідальність кожний учасник такого органу, який голосуванням чи в інший спосіб сприяв його прийняттю. З таким висновком необхідно повністю погодитися. Разом із тим невирішеним у юридичній літературі залишається питання про зарахування осіб-членів колегіальних органів до службових у випадку, коли не рішення кожної особи окремо характеризується як службове, а рішення лише органу загалом підпадає під визначення функцій службової особи. Хоча науковці дотримуються єдиної точки зору, за якою кожна особа, що входить до складу відповідного колегіального органу і правомочна брати участь у прийнятті будь-якого владного рішення чи рішення організаційно-розпорядчого або адміністративно-господарського характеру, у зв'язку із цією діяльністю повинна розглядатися як службова особа⁴⁴⁶, проте з погляду тлумачення ознак службової особи Верховним Судом України підстави для такого категоричного вирішення цієї проблеми відсутні, адже фактично не член органу наділений необхідними службовими функціями, а орган загалом. Із наведеною проблемою інколи стикаються правозастосовні органи. Так, направляючи справу на додаткове розслідування, апеляційний суд поставив на вирішення слідству питання, чи може наставати відповідальність одного члена комісії за прийняте колегіальним органом рішення⁴⁴⁷. Можливості використання неоднозначності такої правової ситуації демонструють наведені вище судові рішення щодо відхилення правової позиції сторони захисту по справах про хабарництво.

Видається, що у випадку одержання неправомірної вигоди за необхідне для того, хто її надає, віддання свого голосу особа повинна нести відповідальність за ст. 368 КК України, звівно, якщо цей голос може породити рішення владного, організаційно-розпорядчого чи адміністративно-господарського характеру в розумінні п. 1 примітки до ст. 364 КК України. В іншому випадку не можна було б визнати службовими особами, наприклад, членів колегії суддів, депутатів у зв'язку з голосуванням тощо. Хоча рішення приймає орган загалом, але кожен його член окремо може справити на нього вирішальний вплив. У зв'язку з цим необхідно мати на увазі, що функції представника влади, організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції особа може здійснювати одноосібно чи колегіально шляхом здійснення впливу на загальне рішення через особисте волевиявлення. З метою однакового застосування норм КК України наведений підхід варто відобразити в рекомендаційних роз'ясненнях вищого спеціалізованого суду.

В іншій справі суддя, засуджений за отримання 10 000 дол. США за перекваліфікацію дій обвинуваченого з ч. 2 ст. 121 КК України на ч. 1 ст. 119 КК України та забезпечення відсутності апеляції з боку прокуратури на таке рішення, у скарзі на вирок зазначив, що, так як у його повноваження не входило зміна обвинувачення під час розгляду справи та неподання надалі апеляції від імені прокуратури, він тільки мав надію, що такі рішення будуть прийняті прокуратурою, а отримані кошти стали б для нього збагаченням за аналітичну роботу за матеріалами справи, тому його дії потрібно перекваліфікувати з ч. 3 ст. 368 КК України на ч. 1 ст. 368-2 КК України. Такі доводи апеляційний суд правильно відхилив⁴⁴⁸, оскільки справа перебувала в провадженні цього судді й саме він, відповідно до норм чинного законодавства, вповноважений, зокрема, вирішувати питання про кваліфікацію вчиненого і про призначення покарання підсудному, не пов'язаного з позбавленням волі.

В означеній справі сторона захисту зробила спробу обґрунтувати, що одержання неправомірної вигоди здійснене за неправомірне сприяння обвинуваченому по справі шляхом надання послуг консультанта, що стало можливим у зв'язку з володінням службовою особою знаннями чи інформацією, які вона отримала у зв'язку з виконанням службової діяльності, без виконання дій з використанням службового становища та без здійснення впливу на

прийняття рішень особою, уповноваженою на виконання функцій держави. Між тим оскільки в такій ситуації суддя міг не тільки надати консультацію по кримінальній справі, попередньо провівши аналітичну роботу щодо її матеріалів, а й безпосередньо прийняти необхідне для обвинуваченого рішення, так як зазначена справа була в його провадженні, то наведена вище правова позиція сторони захисту про зміну кваліфікації дій винного на ст. 368-2 КК України не може бути прийнята до уваги. При цьому таке застосування норми про незаконне збагачення було б можливим, якщо за таких обставин кримінальна справа не перебувала в провадженні засудженого за одержання хабара судді.

Прикладом використання неправильного тлумачення фактичних обставин з метою застосування ст. 368-2 КК України, а не статті про підкуп є справа щодо службових осіб юридичної особи приватного права, які, одержавши за укладення договору оренди приміщення, крім офіційної плати у 2 500 грн, ще й 6 500 грн, засуджені за ч. 4 ст. 368-3 КК України. В апеляційній скарзі сторона захисту, посиляючись на те, що гроші передані після укладення договору оренди й засуджені не вчинили будь-яких дій в інтересах орендаря, просила перекваліфікувати діяння на ст. 368-2 КК України. Наведені доводи суд не взяв до уваги, врахувавши, що існувала домовленість про таку незаконну плату щомісяця⁴⁴⁹, що виключає оцінювання таких дій як прийняття подарунка. Крім того, зміна кваліфікації, про яку клопотали захисники, була неможлива, так як службові особи юридичної особи приватного права не є суб'єктами незаконного збагачення, а визнання переданої їм неправомірної вигоди подарунком потребувало б постановлення виправдувального вироку.

Інколи обвинувачені намагаються під час побудови своєї правової позиції використати невизначеність взаємозв'язків ст. 368-2 КК України з іншими нормами розділу XVII КК України. Так, в апеляційній скарзі засуджений указував, що його дії неправильно кваліфіковані за ч. 1 ст. 190 та ч. 1 ст. 364 КК України та їх необхідно кваліфікувати за ст. 368-2 КК України як незаконне збагачення, оскільки ця норма закону є спеціальною про кримінальну відповідальність посадових осіб за отримання незаконного збагачення з використанням службового становища, проте розмір отриманого 3 994,95 грн не можна вважати значним. Суд правильно відхилив такі доводи, вказавши, що за статтею про незаконне збагачення особа може притяга-

тися до кримінальної відповідальності у випадках, коли під час отримання хабара не доведено, що неправомірна вигода отримана саме за виконання або невиконання певних дій⁴⁵⁰.

Проведене дослідження реальної судової практики, у тому числі наведених положень Постанови Верховного Суду України⁴⁵¹, щодо застосування норми про незаконне збагачення в її редакції, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015, дає змогу не погодитися з висновками В.М. Киричка, який інтерпретував незаконне збагачення у вузькому значенні, не поширюючи ст. 368-2 КК України на випадки незаконного самозбагачення та обмежуючи дію ст. 368-2 КК України виключно діяннями щодо одержання хабара-винагороди й тільки за незаконні дії, що були вчинені попередньо (остання теза є також сумнівною, враховуючи те, що встановлення ознак одержання хабара в судовій практиці України традиційно не залежало від законності чи незаконності дій за нього, а в деяких зарубіжних КК (наприклад, КК РФ) незаконність дій за одержаний хабар є кваліфікуючою ознакою). При цьому, як саме в умовах суттєво зміненого КК України необхідно кваліфікувати одержання хабара-винагороди за законні дії, рекомендацій не надавалося⁴⁵². В основу такого твердження покладалася формально-догматичний аналіз положень КК України та КУпАП, що, як видається, є помилковим підґрунтям для наукових висновків, оскільки зазначені нормативні акти в частині антикорупційних норм мали й мають велику кількість юридико-технічних недоліків, на що часто акцентується увага в науковій літературі. Використання ж герменевтичного методу встановлення змісту норм права дає змогу більш глибоко й із деяким відстороненням від текстуального закріплення складів корупційних правопорушень усвідомити призначення відповідних кримінально-правових інструментів. Крім того, важливе місце для обґрунтування своїх висновків В.М. Киричко відводив суперечливим ст. ст. 172-2 та 172-3 КУпАП. Разом із тим більшість одержаних ним як висновків теоретичних конструкцій сьогодні залишаються без нормативного підґрунтя, оскільки зазначені статті виключені з КУпАП як такі, що створювали паралельні з КК України підстави для притягнення до відповідальності за корупційні правопорушення (в тому числі за підкуп у публічному секторі), що, у свою чергу, зумовлює необхідність нового погляду на місце ст. 368-2 КК України в механізмі кримінально-правової протидії корупції, який пропонується в роботі.

На підставі проведеного вище дослідження судової практики щодо застосування ст. 368-2 КК України підтверджується теоретичний висновок професора В.І. Тютюгіна⁴⁵³, за яким незаконне збагачення суб'єкта в разі одержання ним неправомірної вигоди може здійснюватися двома способами: а) або шляхом її надходження до винного від іншої особи, тобто внаслідок надання останньою такої вигоди та її прийняття службовою особою; б) або за рахунок учинення відповідних дій самою службовою особою без надання такої вигоди іншою особою.

Отже, норма про незаконне збагачення в редакції, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015, виконуючи функцію в тому числі елемента основного рубежу протидії корупції, фактично використовувалася як резервна підстава кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору (переважно щодо пасивного підкупу (ст. 368 КК України)). Також звертає на себе увагу те, що зазначена норма могла протиправно використовуватися з метою уникнення кримінальної відповідальності за пасивний підкуп у публічному секторі, що обумовлювалося слабкою розробкою на початкових етапах дії норми про незаконне збагачення ознак, що розмежовують її зі злочином, передбаченим ст. 368 КК України.

У зв'язку із зазначеним і враховуючи наявність у ст. 368-2 КК України негативної ознаки складу цього злочину – «... за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу ...» – з плином часу вироблена судова практика щодо встановлення відсутності ознак пасивного підкупу в публічному секторі на користь застосування норми про незаконне збагачення, яка ґрунтувалася на: 1) результатах наукових досліджень ознак хабарництва (давання й одержання хабара); 2) обов'язковому для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності ст. ст. 368 і 368-2 КК України, та для всіх судів України висновку Верховного Суду України, який викладений у Постанові від 07.11.2013 по справі № 5-29кц13 (зазначений висновок також підтверджений у Постанові Верховного Суду України від 09.04.2015 по справі № 5-5кц15).

Так, судами України визнано, що саме за нормою про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), а не за нормою про пасивний підкуп у публічному секторі (ст. 368 КК України) має оцінюватися діяння у правових ситуаціях, коли:

1) надавання-одержання неправомірної вигоди зумовлено можливим чи здійснюваним порушенням інтересів особи й не пов'язане з використанням службового становища, оскільки службова особа не мала можливості вчинити діяння по службі або вчинення такого діяння нормативно не передбачалось і при цьому винний не застосовував обман;

2) одержана неправомірна вигода є подарунком, оскільки вона надавалися вже після здійснення управлінського акту й без попередньої домовленості, тобто попередньо вчинені дії чи бездіяльність службової особи не обумовлювалися наданням такої вигоди;

3) одержання неправомірної вигоди здійснене за неправомірне сприяння шляхом надання послуг посередника чи консультанта, що стало можливим у зв'язку з володінням службовою особою знаннями чи інформацією, які вона отримала у зв'язку з виконанням службової діяльності, без виконання дій з використанням службового становища та без здійснення впливу на прийняття рішень особою, уповноваженою на виконання функцій держави;

4) вигода надана з метою підлабузництва, для встановлення «добрих» стосунків, «на всяк випадок», тобто не за конкретні службові діяння, оскільки дії, які повинна була виконати чи не виконати службова особа, невизначені (є незрозумілими для сторін підкупу в момент учинення злочину).

При цьому варто звернути увагу на те, що до введення в дію в Україні норми про незаконне збагачення подані вище правові ситуації кваліфікувалися за ст. 368 КК України (одержання хабара). З активацією норми про незаконне збагачення в Україні відпала необхідність застосовувати до зазначених правових ситуацій ст. 368 КК України (при цьому таке застосування здійснювалося попри суттєві заперечення, вироблені наукою кримінального права), і в процесі реалізації ст. 368-2 КК України у співвідношенні зі ст. 368 КК України визнано, що за описаних обставин відсутні ознаки одержання хабара (у подальшому з 18.05.2013 – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою).

Зазначене викриває наявну до введення в дію норми про незаконне збагачення аналогію в застосуванні ст. 368 КК України, оскільки використання ст. 368-2 КК України до описаних вище ситуацій у разі залишення норми про пасивний підкуп у публічному секторі (ст. 368 КК України) без змін означало встановлення того, що ознаки цього

злочину відсутні. Цей висновок є важливим також у зв'язку з тим, що особи, які засуджені за ст. 368 КК України (одержання хабара) за обставин, які відповідають виявленим у цьому дослідженні й викладеним вище правовим ситуаціям, мають право на перегляд обвинувальних вироків в апеляційному чи касаційному порядку або Верховним Судом України з підстав, передбачених п. п. 1 чи 3 ч. 1 ст. 445 КПК України, результатом якого має стати закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю в їхніх діях складу кримінального правопорушення (одержання хабара) (п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України).

За таких обставин викладення ст. 368-2 КК України в новій редакції згідно із Законами України від 14.10.2014 № 1698-VII та від 12.02.2015 № 198-VIII і, відповідно, суттєве переформатування ознак складу незаконного збагачення створює ситуацію фактичної декриміналізації з 26.01.2015 виділених вище чотирьох груп суспільно небезпечних діянь. При цьому така зміна редакції норми про незаконне збагачення законодавцем, судячи з пояснювальних записок до відповідних законопроектів, не мала на меті виключити кримінальну відповідальність за означені діяння, а така декриміналізація є побічним не прогнозованим законодавцем ефектом приведення норми про незаконне збагачення в Україні до моделі згідно зі ст. 20 Конвенції. У зв'язку з наведеним особи, засуджені за діяння, караність якого законом усунена (у цьому випадку – за діяння, які відповідають ознакам однієї з виділених вище чотирьох груп правових ситуацій), підлягають негайному звільненню від призначеного судом покарання (ч. 2 ст. 74 КК України).

Очевидно, що декриміналізація, про яку йдеться, не відповідає природі цього явища (під останнім, зокрема, розуміють процес визнання на державному рівні втрати криміналізованим діянням суспільної небезпечності, відсутність необхідності подальшої боротьби з ним за допомогою КК України та виключення норм, що передбачають відповідальність за його вчинення, з чинного закону про кримінальну відповідальність⁴⁵⁴). Така невідповідність пов'язана передусім із відсутністю саме визнання того, що виділені вище діяння втратили суспільну небезпечність і відпала необхідність подальшої боротьби з ними за допомогою КК України.

Звертає також увагу те, що виключення кримінальної відповідальності виділених вище чотирьох груп діянь не відповідає критеріям декриміналізації, які виділяються в науці кримінального права. Так,

варто погодитися з професором В.О. Туляковим, що до таких критеріїв належать: 1) наявність диспропорцій у кримінально-правовому регулюванні (надмірна криміналізація); 2) внутрішня, зовнішня, конституційна та міжнародно-правова неузгодженість кримінально-правової норми установкам інших правових актів; 3) унікальність регулювання вузького надзвичайного конкретного питання; 4) нестійкість правозастосовної практики (одиночність застосування); 5) відносність заборони (прихована декриміналізація за допомогою реалізації бланкетних і відсильних норм); 6) явна випадковість буття норми, викликаной до життя поточними змінами політичних процесів⁴⁵⁵.

Саме у зв'язку із цим таку декриміналізацію варто назвати фактичною (*de facto*).

При цьому, навіть якщо допустити ту, як видається, незначну вірогідність, що суди України у своїй практиці залишають за нормою про незаконне збагачення (у редакціях, що діють із 26.01.2015 й сьогодні) функцію елемента основного рубежу протидії корупції та продовжать її використання як резервну підставу кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору, то все одно поза кримінально-правовою заборonoю залишаться діяння щодо одержання неправомірної вигоди в розмірі до 1000 НМДГ службовими особами публічного сектору, якщо такі діяння не будуть містити ознаки інших корупційних злочинів, окрім того, що передбачений ст. 368-2 КК України.

На думку деяких учених, прогалин у питанні злочинності діянь з урахуванням змісту ч. 1 ст. 11 КК України немає й бути не може⁴⁵⁶, а випадки повної відсутності вказівки на те чи інше діяння як на злочинне не володіють ознаками прогалини, їх доцільно розглядати в рамках проблеми криміналізації діянь⁴⁵⁷. Наведені позиції ґрунтуються на формально-догматичному аналізі положень КК України. Разом із тим у цьому випадку слушною є точка зору професора В.О. Навроцького, який не погоджується з наведеними вище міркуваннями щодо безпрогальності кримінального законодавства в частині кола посягань, які є злочинами, на тій підставі, що чинне законодавство не є ідеальним, а вітчизняний законодавець не може становити взірець мудрості й передбачливості, а тому не може бездоганно виразити в КК України потреби кримінально-правової протидії небезпечним посяганням. Інші автори також доходять висновку, що в Особливій частині Кримінального закону можлива й так звана «повна» прогалина, яка

полягає у відсутності прямої вказівки на кримінальну протиправність окремих суспільно небезпечних діянь⁴⁵⁸. У зв'язку із цим варто погодитися, що в кримінальному законодавстві прогалини реально існують і в Особливій частині вони мають місце тоді, коли певне суспільно небезпечне діяння, для криміналізації якого існують необхідні підстави (критерії, передумови), не може бути оцінене як злочин⁴⁵⁹.

При цьому існування підстав для криміналізації виділених вище чотирьох груп діянь підтверджується багаторічною практикою їх кримінального переслідування, а також схваленням суспільством засудження за такі діяння. Крім того, у досліджуваній ситуації мова йде про фактичну декриміналізацію, яка є непрогнозованою й випадковою у зв'язку з безсистемністю дій законодавця, його прорахунками логіко-формального та внутрішньосистемного характеру, що в науці кримінального права⁴⁶⁰ визнається одним зі шляхів, які можуть призводити до прогалин у Кримінальному законі.

Саме з урахуванням наведеного вище за встановленого вище стану Кримінального закону без проведення декриміналізації й унаслідок безсистемних дій законодавця з'явилися саме прогалини в ньому в частині дії норми про незаконне збагачення, що деформує механізм кримінально-правової протидії корупційним злочинам і руйнує системність цього інституту. За таких умов створюється підґрунтя для ухилення від кримінальної відповідальності за підкуп і за інші суспільно небезпечні форми отримання неправомірної вигоди.

У цьому контексті звертає на себе увагу думка Н.А. Савінової, за якою наріжним каменем оцінок ефективності інформації в КК України як джерела законодавчого регулювання захисту і примусу є все ж не лише зміст, обсяг і способи подання інформації, що вкладається в диспозицію й санкцію законодавцем, а обґрунтованість причин і розуміння цілей такого наповнення, а також наслідків, викликаних кримінально-правовими новелами в суспільстві⁴⁶¹. Описана вище ситуація, яка спричинена непродуманими та інтенсивними втручаннями законодавця в матерію Кримінального закону, демонструє й підтверджує те, що в разі нерозуміння законодавцем наслідків такого втручання висока ймовірність виникнення деформацій механізмів кримінально-правової протидії цілим групам злочинів.

Найкращим і легітимним способом подолання прогалин у кримінальному праві є їх усунення в процесі законотворення. При цьому криміналізація пропонується як одне із законотворчих рішень, що

усувають прогалину. Також зазначається, що криміналізація завжди передбачає усунення прогалин у кримінальному праві, які, будучи значним недоліком законодавства, призводять до того, що практичні органи виявляються беззбройними перед обличчям очевидного негативного суспільно небезпечного явища⁴⁶².

На підставі зазначеного можна зробити висновок про необхідність усунення описаної вище прогалини в Кримінальному законі шляхом конструювання в КК України статті, яка б поряд із нормою про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) як елементом виключно завершального рубежу протидії корупції охоплювала б коло суспільно небезпечних діянь, що не можуть бути кваліфіковані за статтями про інші корупційні злочини, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди в розмірі 100 НМДГ і більше та для криміналізації яких існують необхідні підстави. Така стаття має виконувати функцію виключно елемента основного рубежу протидії корупції, передбачати резервну підставу кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору й застосовуватися в тому числі до виділених вище чотирьох груп правових ситуацій.

З урахуванням функції цієї статті її доцільно розмістити в розділі XVII Особливої частини КК України відразу після статей про корупційні злочини, які належать до основного рубежу протидії корупції в публічному секторі.

«Стаття 369-4. Одержання неправомірної вигоди»

1. Одержання службовою особою неправомірної вигоди в значному розмірі за відсутності ознак іншого злочину, окрім незаконного збагачення, – карається ...

2. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода у великому розмірі, – карається ...

3. Діяння, передбачене частиною першою цієї статті, предметом якого була неправомірна вигода в особливо великому розмірі, – карається ...

Примітка. Значним розміром неправомірної вигоди є такий, що перевищує суму в сто неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, великим розміром – що перевищує суму у двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, особливо великим розміром – що перевищує суму в п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Формулювання пропонованої статті: «... за відсутності ознак іншого злочину, окрім незаконного збагачення ...», покликане

спрямувати її застосування виключно щодо діянь, які не містять ознак інших злочинів основного рубежу протидії корупції, а в разі розмежування цієї статті зі статтею про незаконне збагачення, яка є елементом завершального рубежу протидії корупції, перевага повинна надаватися запропонованій ст. 369-4 КК України. Останнє положення ґрунтується на принципі, за яким правові інструменти кожного рубежу протидії корупції не можуть застосовуватися в ідеальній сукупності, а норми завершального рубежу включаються щодо конкретної життєвої ситуації лише в тому разі, коли норми попереднього не спрацьовують (не можуть бути застосовані). При цьому в статті про незаконне збагачення потрібно зазначити, що вона застосовується «... за відсутності ознак іншого злочину ...».

У зв'язку з назвою пропонованого складу злочину «Одержання неправомірної вигоди», назви ст. ст. 368 і 369 КК України варто змінити і привести їх у відповідність до сутності цих злочинів, уніфікувавши підхід законодавця щодо назв статей про підкупи (ст. ст. 354, 368, 369, 368-3, 368-4 КК України), за яким такі назви вказують на те, якого спеціального суб'єкта підкуповують. Так, у ст. 368 КК України доцільно змінити назву на «Пасивний підкуп службової особи публічного сектору», а в ст. 369 КК України – на «Активний підкуп службової особи публічного сектору»⁴⁶³. Запропоновані вище зміни усунуть описані вище проблеми кримінально-правового регулювання.

Література до розділу 4

1. Кочеров М.В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Кочеров ; кер. М.Г. Вербенський ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2013. – 20 с. – С. 3; Тютюгін В.І. Новели кримінального законодавства щодо посилення кримінальної відповідальності за корупційні злочини: вирішення проблеми чи проблеми для вирішення / В.І. Тютюгін // Юридичний вісник України. – 2010. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=5364.

2. Юдівська Г. Еволюція в тлумаченні Європейським судом фундаментальних прав: розвиває ці стандарти людської гідності чи тривіалізує концепцію? : [лекція від 18.03.2016 року] / Г. Юдівська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.youtube.com/watch?v=REFKnNW19G0>.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Проект Закону України від 11.09.2006 № 2112 (опрацьований Комітетом з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією станом на 17.11.2006) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30762.

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 49. – С. 2048. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.

5. Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 11.09.2006 року № 2112 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30762.

6. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України № 0875 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (друге читання) (розгляд у Комітеті з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією 18 березня 2009 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30762.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 № 1508-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-17>.

8. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (від 20 листопада 2006 р. № 2112-Д) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30762.

9. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (реєстраційний № 0875) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30762

10. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України

від 21.12.2010 № 2808-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2808-17>.

11. Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 17.12.2010 № 7487 «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39289.

12. Про засади запобігання і протидії корупції : Проект Закону України від 17.12.2010 № 7487 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39289.

13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Проект Закону України від 07.04.2011 № 7487-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40128.

14. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України № 7487 «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» (друге читання) (розгляд у Комітеті з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією 2 лютого 2011 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39289.

15. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України № 7487 «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» (повторне друге читання) (розгляд у Комітеті з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією 5 квітня 2011 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39289.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.

17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 № 221-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/221-18/para40#n40>.

18. Кубальський В.Н. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / В.Н. Кубальський // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). – К. : Наукова думка, 2014. – 318 с. – С. 168.

19. Кубальський В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості / В. Кубальський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 30–34. – С. 31.

20. Дудоров О. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 28–34. – С. 30.

21. Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції : Проект Закону України від 16.09.2014 № 5085 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5085&skl=8.

22. Про Національне антикорупційне бюро України : Проект Закону України від 16.09.2014 № 5085 (текст Законопроекту до другого читання 14.10.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=5085&skl=8.

23. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

24. Про Національне бюро антикорупційних розслідувань : Проект Закону України від 26.03.2014 № 4573 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50428.

25. Про Національне бюро антикорупційних розслідувань : Проект Закону України від 24.04.2014 № 4780 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50785.

26. Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 26.03.2014 № 4573 «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50428; Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 24.04.2014 № 4780 «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50785.

27. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України : Проект Закону України від 27.12.2014 № 1660 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53224.

28. Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 27.12.2014 № 1660 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53224.

29. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства України з питань запобігання корупції : Проект Закону України від 09.01.2015 № 1660-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53289.

30. Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 09.01.2015 № 1660-1 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства України з питань запобігання корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53289.

31. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства України з питань запобігання корупції» (від 09.01.2015 № 1660-1) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53289.

32. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Проект Закону України від 30.01.2015 № 1660-д [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1660-%D0%B4&skl=9.

33. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (від 11.02.2015 реєстраційний № 1660-д) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53755.

34. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України від 11.02.2015 № 1660-д «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України

щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції» (друге читання) (розгляд у Комітеті з питань запобігання і протидії корупції 11.02.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1660-%D0%B4&skl=9.

35. Стенограма десятого пленарного засідання Верховної Ради України від 12.02.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/5796.html>.

36. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 року № 198-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.

37. Постанова Верховного Суду України від 07.11.2013 по справі № 5-29к13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>; Постанова Верховного Суду України від 09.04.2015 по справі № 5-5к15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

38. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навчальний посібник] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 417.

39. Вирок Сакського місьрайонного суду Автономної Республіки Крим від 27.06.2012 по справі № 117/589/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26776016>.

40. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

41. Кубальський В.Н. Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / В.Н. Кубальський // Протидія злочинам у сфері службової діяльності (кримінологічні, кримінально-правові і кримінально-процесуальні проблеми). – К. : Наукова думка, 2014. – 318 с. – С. 169.

42. Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / [К.П. Задоя, М.О. Захаренко, К.І. Киливник та ін.] ; наук. ред. К.П. Задоя. – К. : ТОВ «Аграр Медіа Груп», 2014. – 135 с. – С. 57.

43. Кочеров М.В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Кочеров ; кер. М.Г. Вербенський ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2013. – 20 с. – С. 6.

44. Кочеров М.В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Кочеров ; кер. М.Г. Вербенський ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2013. – 262 с. – С. 94–95.

45. Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (второе исправленное и дополненное издание). – Нью-Йорк : ООН, 2012. – 283 с. – С. 99. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org>.

46. Борков В.Н. Преступления против осуществления государственных функций, совершаемые должностными лицами : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.Н. Борков. – Омск, 2015. – 405 с. – С. 293.

47. Кочеров М.В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та кримінологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Кочеров ; кер. М.Г. Вербенський ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2013. – 20 с. – С. 16.

48. Трепак В. Деякі проблеми застосування окремих норм антикорупційного законодавства / В. Трепак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 84–89. – С. 88.

49. Денег О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.П. Денег ; кер. В.І. Осадчий ; Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 20 с. – С. 10.

50. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

51. Михайленко Д.Г. Місце норми про незаконне збагачення у механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам / Д.Г. Михайленко // Молодий вчений – 2015. – № 2 (17). – С. 807–812. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/2/489.pdf>.

52. Пономаренко Ю.А. Виклики сучасності і кримінальне право / Ю.А. Пономаренко, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін // Голос України. –

2016. – № 16 (6270). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/article/263719>.

53. Тацій В.Я. Стабильность и динамизм – необходимые условия эффективности и качества законодательства Украины об уголовной ответственности / В.Я. Тацій, В.И. Борисов, В.И. Тютюгин // Ежегодник украинского права : сб. науч. тр. / Нац. акад. правов. наук Украины. – Х. : Право, 2014. – № 6. – С. 510–520.

54. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку / В.О. Туляков // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2 (3). – С. 1–19 – С. 4; Туляков В.О. Перспективи розвитку кримінально-правового регулювання / В.О. Туляков // Право ХХІ століття: становлення та перспективи розвитку : зб. наук. пр. міжнар. наук.-практ. конф. «Другі Прибузькі юридичні читання» / під ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка. – Миколаїв, 2006. – С. 34–35; Туляков В.А. Уголовно-правовой запрет: доктрина ХХІ века / В.А. Туляков // Визначальні тенденції генезу державності і права : зб. наук. пр. Міжнар. наук.-практ. конф. «ІІІ Прибузькі юридичні читання» / за ред. В.І. Терентьєва, О.В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2007. – С. 40–41.

55. Оцяця А.С. Охоронна функція кримінального права України: концептуальні основи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.С. Оцяця ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2014. – 19 с. – С. 4.

56. Туляков В.А. Актуальные проблемы современной уголовно-правовой политики / В.А. Туляков // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. г олов. ред.) та інші. – Х. : Право, 2012. – С. 65–71.

57. Туляков В.А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации / В.А. Туляков // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу / відп. за вип. В.М. Дрьомін ; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. – Одеса : Фенікс, 2012. – Т. 2. – С. 211–213. – С. 212.

58. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18.10.2006 № 251-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/251-16>

59. Міжамериканська конвенція проти корупції від 29 березня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_089.

60. African Union Convention on Preventing and Combating Corruption [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://au.int/en/content/african-union-convention-preventing-and-combating-corruption>.

61. Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность / Н.А. Зелинская ; Одесская нац. юрид. акад. – Одесса : Юрид. літ., 2006. – 565 с. – С. 261.

62. Гізімчук С.В. Механізм забезпечення дії положень ст. 11 Загальної Декларації прав людини при притягненні до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368 КК України) / С.В. Гізімчук // Питання боротьби зі злочинністю. – 2010. – Вип. 19. – С. 276–279. – С. 277.

63. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с. – С. 226.

64. Дудоров О. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 28–34. – С. 29.

65. Абросимова Н.В. К вопросу о криминализации незаконного обогащения в уголовном законодательстве Российской Федерации / Н.В. Абросимова // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2011. – № 3 (16). – С. 234–236. – С. 235.

66. Шепітько В.Ю. Особливості кримінально-правової кваліфікації та розслідування незаконного збагачення / В.Ю. Шепітько, В.М. Шевчук, В.В. Білоус // Криміналіст першодрукований. – 2016. – № 13. – С. 135–153. – С. 142–143.

67. Обзор хода осуществления Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [Осуществление главы III (Криминализация и правоохранительная деятельность) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции на региональном уровне] (CAC/COSP/IRG/2013/1) (Вена, 27–31 мая 2013 года) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://cms.unov.org/documentrepository/indexer/MultiLanguageAlignment.bitext?DocumentID=65404dc5-55d2-4db9-aad9-1a0290941cd3&DocumentID=d9f5850d-22b5-4270-98ce-1480b8438137>.

68. Быков В.М. Препятствует ли принцип презумпции невиновности борьбе с коррупцией? / В.М. Быков // Российская юстиция. – 2011. – № 11. – С. 35–37; Синельщиков Ю.П. Пути реализации ст. 20 Конвенции ООН против коррупции в российском законодательстве и

прокурорской практике / Ю.П. Синельщиков // Законность. – 2014. – № 2. – С. 5–9.

69. Яковлев Д.Л. Правові проблеми незаконного збагачення / Д.Л. Яковлев // Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку. Третє юридичне читання : матеріали Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів / за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Одеса, 2007. – С. 218–220.

70. Книженко О.О. До питання кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / О.О. Книженко // Профілактика корупційних правопорушень: науково-практична конференція, 7 квітня 2015 р., м. Харків : збірник тез доповідей. – Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. – 357 с. – С. 90–95. – С. 92.

71. Колосов Ю. Ответственность в международном праве / Ю. Колосов. – М. : Юридическая литература, 1975. – 255 с. – С. 41.

72. Злобин Г.А. Умысел и его формы / Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров. – М. : Юрид. лит., 1972. – 264 с. – С. 111.

73. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 264 с. – С. 144.

74. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с. – С. 225–226.

75. Богуш Г.И. Конвенция ООН против коррупции 2003 г.: общая характеристика и проблемы имплементации / Г.И. Богуш [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/bogush\(2-11-06\).htm](http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/bogush(2-11-06).htm).

76. Жажина О.В. Презумпции как субсидиарные правовые нормы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.В. Жажина ; Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Санкт-Петербургский государственный университет экономики и финансов». – СПб., 2011. – 27 с.

77. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с. – С. 226.

78. Case of John Murray v. The United Kingdom (Application № 18731/91), judgment, 8 February 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#<itemid>:\[«001-57980»\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#<itemid>:[«001-57980»]).

79. Case of van Vondel v. the Netherlands (Application № 38258/03), judgment, 23 march 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#<appno>:\[«38258/03»\],<itemid>:\[«001-73213»\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#<appno>:[«38258/03»],<itemid>:[«001-73213»]).

80. Михайленко Д.Г. Норма про незаконне збагачення як елемент завершального рубежу протидії корупції в Україні / Д.Г. Михайленко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наукових праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. – Одеса : Юридична література, 2015. – Т XV. – 2015. – С. 244–256.

81. Яковлев Д.Л. Правові проблеми незаконного збагачення / Д.Л. Яковлев // Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку. Треті юридичні читання : матеріали Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів / за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Одеса, 2007. – С. 218–220.

82. Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Ю.Ю. Коломієць ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2005. – 17 с.

83. Михайленко Д.Г. Препятствия имплементации нормы о незаконном обогащении в национальное право / Д.Г. Михайленко // Право и государство (г. Астана, Республика Казахстан). – 2015. – № 4 (69). – С. 55–61.

84. Гізімчук С.В. Механізм забезпечення дії положень ст. 11 Загальної Декларації прав людини при притягненні до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368 КК України) / С.В. Гізімчук // Питання боротьби зі злочинністю. – 2010. – Вип. 19. – С. 276–279. – С. 279.

85. Марьина Е.В. Коррупционные преступления: отраслевое и межотраслевое согласование норм : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.В. Марьина. – Самара, 2010. – 24 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1419548>; Карпович О.Г. Коррупция в современной России / О.Г. Карпович. – М. : Юристъ, 2007. – 243 с. – С. 215.

86. Дудоров О. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 33–34. – С. 28–34.

87. Алексеев А. Презумпции против коррупции / А. Алексеев // Законность. – 2008. – № 4. – С. 2–8.

88. Михайлов В. Статья 20 Конвенции ООН против коррупции об ответственности за незаконное обогащение и возможные направле-

ния отражения ее идеи в правовой системе Российской Федерации / В. Михайлов // Уголовное право. – 2012. – № 2. – С. 113–119.

89. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096.

90. Регулирование института конфискации денежных средств и имущества, полученных преступным путем в законодательстве Великобритании, США, ФРГ, Австрии, Швейцарии, Нидерландов и Японии: Информационная справка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://komitet7.km.duma.gov.ru/site.xp/050057056124051050049.html>.

91. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 № 198-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.

92. О реализации рекомендации Группы государств против коррупции (ГРЕКО) по введению в уголовное законодательство Российской Федерации понятия конфискации «in rem»: Информационная справка [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://komitet7.km.duma.gov.ru/site.xp/050057056124051049057.html>.

93. Рекомендации круглого стола «О реализации рекомендации Группы государств против коррупции (ГРЕКО) по вопросу введения в уголовное законодательство Российской Федерации понятия конфискации «in rem» (г. Москва, 1 июня 2010 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://komitet7.km.duma.gov.ru/site.xp/052051124051051055.html>.

94. О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам : Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1640888>.

95. О борьбе с коррупцией : Закон Республики Беларусь от 15.07.2015 № 305-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.by/document/?guid=12551&p0=H11500305&p1=1>.

96. Борков В.Н. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России / В.Н. Борков // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 27–31. – С. 28.

97. Бурлаков В.Н. Криминализация незаконного обогащения: теоретическая модель состава преступления / В.Н. Бурлаков //

Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2015. – Т. 9. – № 1. – С. 12–19. – С. 14.

98. Greco RC-I/II (2009) 2E. Додаток до Звіту про виконання рекомендацій Україною (спільні перший та другий раунди оцінювання), прийнятий GRECO на 51-му пленарному засіданні (Страсбург, 23–27 травня 2011 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

99. Greco Eval III Rep (2011) 1E (P2). Оціночний звіт по Україні [Інкримінації (ETS 173 і 191, GPC 2) (Тема I)], затверджений GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–21 жовтня 2011 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

100. Гарбазей Д.О. Міжнародно-правові основи боротьби з корупцією : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Д.О. Гарбазей. – Х., 2015. – 25 с. – С. 6.

101. Кочеров М.В. Відповідальність за незаконне збагачення (кримінально-правове та криминологічне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Кочеров ; кер. М.Г. Вербенський ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2013. – 20 с. – С. 13.

102. Денег О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.П. Денег ; кер. В.І. Осадчий ; Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 20 с. – С. 10; Шепітько В.Ю. Особливості кримінально-правової кваліфікації та розслідування незаконного збагачення / В.Ю. Шепітько, В.М. Шевчук, В.В. Білоус // Криміналіст першого друкований. – 2016. – № 13. – С. 135–153. – С. 146.

103. Дмитрук М. «Мертві норми» КК України: спроба наукового пояснення поняття та причин виникнення / М. Дмитрук // Право України. – 2010. – № 6. – С. 226–232.

104. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с. – С. 213.

105. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с. – С. 213.

106. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : [навч.-практ. посіб.] / В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, С.В. Гізімчук ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2014. – 232 с. – С. 34.

107. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество / Н.П. Кучерявый. – М., 1957. – 187 с. – С. 69–70.

108. О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2000 № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.supcourt.ru>.

109. О судебной практике по делам о взяточничестве : Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.court.by/jurisprudence/Post_plen/criminal/vsgov/fa6a6cdba1137be7.html.

110. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – С. 135.

111. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 года № 24 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.supcourt.ru>.

112. Сычева С.И. Объективная сторона взяточничества: характерные признаки и детали / С.И. Сычева // Чиновник. – 2006. – № 3 (43). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://chinovnik.uapa.ru/ru/issue/2006/03/11>.

113. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11.06.2009 № 1506-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1506-17>.

114. Рішення Конституційного Суду України від 06.10.2010 у справі № 1-27/2010 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10>.

115. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

116. Денисов С.А. Информационная политика Российского государства как условие для развития коррупции в стране / С.А. Денисов // Образование против коррупции : сборник статей. – Волгоград : ВРОО «Юридическая народная школа», 2003. – С. 37–42.

117. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3206-17>.

118. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

119. О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам : Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1640888>.

120. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства України з питань запобігання корупції : Проект Закону України від 09.01.2015 № 1660-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53289.

121. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Проект Закону України від 30.01.2015 № 1660-д [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1660-%D0%B4&skl=9.

122. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України від 11.02.2015 № 1660-д «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції» (друге читання) (розгляд у Комітеті з питань запобігання і протидії корупції 11.02.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1660-%D0%B4&skl=9.

123. Ясінь І.М. Пропозиції про внесення змін до регулятивного законодавства з метою реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення / І.М. Ясінь // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 6. – С. 243–247.

124. Хавронюк М. Про третіх осіб, які знали або повинні були знати... / М. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/zakonodavstvo-ta-komentari/2059-pro-tretikh-osib-iaki-znali-abo-povynni-buly-znaty.html>.

125. Подольный Н.А. Системная коррупция – системная угроза взаимодействию между обществом и государством / Н.А. Подольный, Н.Н. Подольная // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2014. – № 3. – С. 33–39. – С. 36.

126. Стрельцов Є. Лондонський саміт, панамські документи, офшорні зони або Сучасне розуміння новітньої корупції / Є. Стрельцов // Юридичний вісник України. – 2016. – 20 трав. – 2 черв. – С. 16–17.

127. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кобець проти України» (заява № 16437/04) (Страсбург, 14 лютого 2008 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_320.

128. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України № 2147-VIII від 03.10.2017 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

129. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>.

130. Как бороться с коррупцией. ОБСЕ (Управление экономическою и природоохранной деятельности). – С. 151. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.osce.org/ru/eea/13740?download=true>.

131. Рішення Конституційного Суду України від 06.10.2010 у справі № 1-27/2010 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10>.

132. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 № 422/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>.

133. Михайленко Д.Г. Кримінально-правове значення незаконного збагачення осіб, пов'язаних із суб'єктом владних повноважень / Д.Г. Михайленко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія» : збірник наукових праць / редкол.: М.В. Афанасьєва (голов. ред.). – Одеса : Юридична література, 2015. – Т. XVI – 2015. – С. 259–277.

134. Подготовительные материалы (переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции). – Нью-Йорк : ООН, 2010. – 716 с. – С. 213. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org>.

135. Подготовительные материалы (переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции). – Нью-Йорк : ООН, 2010. – 716 с. – С. 214. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org>.

136. Про Національне бюро антикорупційних розслідувань : Проект Закону України від 26.03.2014 № 4573 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50428.

137. Про Національне бюро антикорупційних розслідувань : Проект Закону України від 24.04.2014 № 4780 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50785.

138. Про систему спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції : Проект Закону України від 16.09.2014 № 5085 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52186.

139. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

140. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 № 198-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.

141. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації незаконного збагачення / О.О. Дудоров // Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини : тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції, 16 січня 2016 р., м. Львів. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016. – 236 с. – С. 62–68. – С. 62.

142. Case of John Murray v. The United Kingdom (Application № 18731/91), judgment, 8 February 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{«itemid»: \[«001-57980»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{«itemid»: [«001-57980»]}).

143. Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 24.04.2014 № 4780 «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50785; Пояснювальна записка до Проекту Закону України від 26.03.2014 № 4573 «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50428.

144. Крижанівський В.В. Принцип презумпції невинуватості у кримінальному процесі (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Крижанівський ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 20 с.; Эсаулов С.В. Реализация принципа презумпции невиновности в доказывании на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / С.В. Эсаулов. – М., 2013. – 24 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1511761>; Шамардин А.А. К вопросу об обязанности доказывания в уголовном судопроизводстве / А.А. Шамардин // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. – Выпуск 8. – Оренбург, 2005. – С. 393–406. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://artshamardin.narod.ru>.

145. Борков В.Н. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России / В.Н. Борков // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 31.

146. Борков В.Н. Проблемы криминализации коррупционного обогащения в России / В.Н. Борков // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 27–31. – С. 29, 30.

147. Гишинский Я. Нечестно нажитое имущество защищено / Я. Гишинский ; ред. О. Филина // Огонек. – 2013. – № 35. – С. 22.

148. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=331268>.

149. О контроле конституционности некоторых положений Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса (расширенная конфискация и незаконное обогащение) : Постановление

Конституционного Суда Республики Молдова от 16.04.2015 № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=533&l=ru>.

150. Балобанова Д.О. Теорія криміналізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.О. Балобанова ; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2007. – 17 с.

151. Case of John Murray v. The United Kingdom (Application № 18731/91), judgment, 8 February 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{«itemid»:\[«001-57980»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57980#{«itemid»:[«001-57980»]}).

152. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985)) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>.

153. О контроле конституционности некоторых положений Уголовного кодекса и Уголовно-процессуального кодекса (расширенная конфискация и незаконное обогащение) : Постановление Конституционного Суда Республики Молдова от 16.04.2015 № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=533&l=ru>.

154. Михайленко Д.Г. Ограничивает ли норма о незаконном обогащении права человека в Украине? / Д.Г. Михайленко // *Legea și viața («Закон и Жизнь»)* (Республика Молдова). – 2016. – № 12/3. – С. 52–56.

155. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 11.02.2015 (реєстраційний № 1660-д) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53755.

156. Марін О. Кримінально-правові перешкоди протидії корупції в Україні / О. Марін // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXII звітної науково-практичної конференції (4–5 лютого 2016 р.): у 2 ч. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. – Ч. 2. – 252 с. – С. 122–125. – С. 125.

157. Руководство для законодательных органов по осуществлению Конвенции Организации Объединенных Наций против корруп-

ции. – 2-е издание, исправленное и дополненное. – Нью-Йорк : ООН, 2012. – 283 с. – С. 100. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org>.

158. Green Paper – The Presumption of Innocence (COM(2006) 174 final). Commission of the European Communities, Brussels, 26.4.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52006DC0174>.

159. Кубальський В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення в контексті принципу презумпції невинуватості / В. Кубальський // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 30–34. – С. 32–33.

160. Борков В.Н. Незаконное обогащение: преступление без деяния? / В.Н. Борков // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2011. – № 6. – С. 161–169. – С. 164.

161. Денег О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.П. Денег ; кер. В.І. Осадчий ; Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 20 с. – С. 11.

162. Денег О.П. Кримінально-правова кваліфікація незаконного збагачення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.П. Денег ; кер. В.І. Осадчий ; Національна академія прокуратури України. – К., 2015. – 20 с. – С. 2.

163. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації незаконного збагачення / О.О. Дудоров // Теорія кримінально-правової кваліфікації як феномен української кримінально-правової доктрини : тези доповідей та повідомлень учасників науково-практичної конференції, 16 січня 2016 р., м. Львів. – К. : Видавничий дім «АртЕк», 2016. – 236 с. – С. 62–68. – С. 63.

164. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року по справі № 1-25/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>.

165. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа

про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року по справі № 1-17/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

166. Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88), judgment, 25 May 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827>.

167. Доклад о верховенстве права, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25–26 марта 2011 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus).

168. Кленова Т.В. О недостатках идеологического подхода к определению норм уголовного закона / Т.В. Кленова // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью : сборник научных трудов / под ред. д. ю. н., проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов : Саратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции «Сателлит», 2008. – С. 60–67. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/klenova\(11-07-2008\).htm](http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/klenova(11-07-2008).htm).

169. Назаренко Г.В. Политика противодействия коррупции уголовно-правовыми средствами / Г.В. Назаренко // Среднерусский вестник общественных наук. – 2015. – № 6. – Том. 10. – С. 129–134. – С. 132.

170. Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики / Э.Ф. Побегайло // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние : сборник научных трудов. – Саратов : Саратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции «Сателлит», 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/pobegailo-1\(20-09-04\).htm](http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/pobegailo-1(20-09-04).htm).

171. Босхолов С.С. Актуальные проблемы уголовной политики в сфере противодействия коррупции / С.С. Босхолов // Пролог. – 2013. – № 1. – С. 40–48. – С. 42. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.gpa38.ru/data/1122/40_48.pdf.

172. Навроцька В.В. Класичний підхід Беккарія до тягаря доказування та необхідність його перегляду за сучасних умов боротьби зі злочинністю / В.В. Навроцька // Еволюція уявлень про злочини і покарання у суспільно-правовій думці (до 250-річчя праці Чезаре Беккарія «Про злочини та покарання») : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (24 червня 2014 року, м. Харків) / МВС

України ; Харківський нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : Золота миля, 2014. – 260 с. – С. 132–137. – С. 132.

173. Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики / Э.Ф. Побегайло // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние : сборник научных трудов. – Саратов : Саратовский центр по исследованию проблем организованной преступности и коррупции «Сателлит», 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/pobegailo-2\(20-09-04\).htm](http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/pobegailo-2(20-09-04).htm).

174. Клейменов И.М. Международно-правовые стандарты противодействия коррупции, их реализация в антикоррупционном законодательстве России / И.М. Клейменов // Актуальные проблемы экономики и права. – 2010. – № 4. – С. 74–82. – С. 78.

175. Навроцький В.О. Парадокси вітчизняної «боротьби» з корупцією / В.О. Навроцький // Актуальні проблеми держави та права. – 2010. – Вип. 54. – С. 263–266. – С. 265–266.

176. Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / Петер-Алексис Альбрехт ; пер. с нем. Г.Г. Мошака. – Х. : Право, 2012. – 184 с.

177. Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / Петер-Алексис Альбрехт ; пер. с нем. Г.Г. Мошака. – Х. : Право, 2012. – 184 с. – С. 13.

178. Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / Петер-Алексис Альбрехт ; пер. с нем. Г.Г. Мошака. – Х. : Право, 2012. – 184 с. – С. 166.

179. Туляков В.А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации / В.А. Туляков // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу / відп. за вип. В.М. Дрьомін ; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. – Одеса : Фенікс, 2012. – Т. 2. – 2012. – С. 211–213. – С. 211.

180. Панов Н.И. Введение / Н.И. Панов // Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / Петер-Алексис Альбрехт ; пер. с нем. Г.Г. Мошака. – Х. : Право, 2012. – 184 с. – С. 10.

181. Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7. – С. 2–11.

182. Волков А.Н. Актуальные вопросы законодательного обеспечения ответственности государственных служащих за незаконное обогащение / А.Н. Волков, О.В. Дамаскин // Современное право. – 2012. – № 4. – С. 32–38. – С. 36.

183. Богуш Г.И. Конвенция ООН против коррупции 2003 г.: общая характеристика и проблемы имплементации / Г.И. Богуш [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/bogush\(2-11-06\).htm](http://sartraccc.ru/print.php?print_file=Pub/bogush(2-11-06).htm); Карпович О.Г. Коррупция в современной России / О.Г. Карпович. – М. : Юристъ, 2007. – 243 с. – С. 215.

184. Шведова Г.Л. Кримінально-правові засади антикорупційної політики держави: актуальні питання / Г.Л. Шведова // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю». – Івано-Франківськ, 2017. – 349 с. – С. 262–264. – С. 263.

185. Декларация прав человека и гражданина 1789 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://1789-fr.ru/declaration.html>.

186. Красс В.И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека / В.И. Красс // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 46–53.

187. Стрельцов Є.Л. Державний суверенітет і суверенітет особистості: проблеми взаємовідносин / Є.Л. Стрельцов // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського Суду з прав людини : матер. 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20–21 вересня 2013 р.) / за ред. д. ю. н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 48–60. – С. 53.

188. Давиденко М.Л. Протидія корупції. Застосування норми міжнародного права в Україні / М.Л. Давиденко // Профілактика корупційних правопорушень : збірник тез доповідей науково-практичної конференції, 7 квітня 2015 р., м. Харків. – Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. – 357 с. – С. 41–45. – С. 44.

189. Шустров Д.Г. Иерархия конституционных ценностей / Д.Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 6. – С. 6–15. – С. 13.

190. Шустров Д.Г. Иерархия конституционных ценностей / Д.Г. Шустров // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 6. – С. 6–15. – С. 15.

191. Прийма С. Пропорційність як принцип тлумачення права / С. Прийма // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 4 (75). – С. 42–48. – С. 47.

192. Білецька Н. Принцип пропорційності у практиці Європейського суду з прав людини / Н. Білецька // Збірник наукових праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола. Серія «Юридичні науки». – 2010. – Вип. 4. – С. 49–55. – С. 55; Євтошук Ю. Принцип пропорційності у практиці Конституційного Суду України / Ю. Євтошук // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 1. – С. 90–101.

193. Довідка Вищого адміністративного суду України щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010–2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо) від 01.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0002760-12>.

194. Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7–8 March 1997 (CDL-INF(1997)002-e) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1997\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1997)002-e).

195. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

196. Герардс Я. Структура основных прав и Европейский Суд по правам человека / Я. Герардс, Х. Сенден // Конституционное право: восточноевропейское обозрение (Сравнительное конституционное обозрение). – 2010. – № 3. – С. 36–63. – С. 37.

197. Савчин М. Основні конституційні критерії обмеження прав людини й основоположних свобод / М. Савчин // Вибори та демократія: Науково-просвітницький правничий журнал. – 2008. – № 2. – С. 21–28.

198. Туляков В.О. Кримінальне право сьогодення: ренесанс моделі сталого розвитку / В.О. Туляков // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 2 (3). – С. 1–19. – С. 10.

199. Гараджаев Дж.Я. Судебный контроль по обеспечению предела ограничения прав человека / Дж.Я. Гараджаев // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики

Європейського Суду з прав людини : матер. 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 20–21 вересня 2013 р.) / за ред. д. ю. н., проф., академіка С.В. Ківалова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 278–282. – С. 281.

200. Косла М. Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставрису Цакиракису / М. Косла // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5 (84). – С. 58–66. – С. 59.

201. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и неметкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3. – С. 59–81. – С. 61.

202. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и неметкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3. – С. 59–81.

203. Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2. – С. 56–76.

204. Погребняк С.П. Тест на пропорційність / С.П. Погребняк // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 5–10.

205. Косла М. Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставрису Цакиракису / М. Косла // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5 (84). – С. 58–66; Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? В ответ на статью Мадхава Кослы / С. Цакиракис // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 5 (84). – С. 67–70.

206. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика : [монография] / В.В. Лапаева. – М. : Российская академия правосудия, 2012. – 579 с. – С. 470–512.

207. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985)) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>.

208. Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. – 2012. – № 2. – С. 56–76. – С. 61.

209. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.

210. БельджудипротивФранции(Beldjoudiv.France):Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 марта 1992 года (жалоба № 12083/86) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/beldzhudi-protiv-francii-postanovlenie-evropejskogo-suda>.

211. Кузнецова Н.Ф. О совершенствовании уголовного закона / Н.Ф. Кузнецова // Российская юстиция. – 2009. – № 5. – С. 12–16. – С. 13–14.

212. Гарбазей Д.О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект / Д.О. Гарбазей // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Том. 2. – С. 212–217. – С. 214; Гарбазей Д.О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект / Д.О. Гарбазей // Альманах міжнародного права. – 2014. – № 4. – С. 84–94. – С. 89.

213. CORRUPTIONPERCEPTIONSINDEX2013[Електроннийресурс].– Режим доступу : <http://www.transparency.org/cpi2013/results>.

214. Código Penal De La Nacion Argentina [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

215. УК Китая [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/page/zar-uk>.

216. Із третього світу в перший. Сингапурська історія: 1965–2000 // Мемуари Лі Куан Ю. / пер. з англ. К. Сисоєва. – К. : Видавництво Олексія Капусти, 2011. – Том 2. – 2011. – 684 с. – С. 169.

217. Ткачук Д. Досвід боротьби з корупцією. Сингапур / Д. Ткачук // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/columns/2014/12/5/7046467>.

218. Погребняк С.П. Тест на пропорційність / С.П. Погребняк // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 5–10. – С. 8.

219. Погребняк С. Принцип пропорційності у судовій діяльності / С. Погребняк // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 49–55. – С. 52.

220. Нор В.Т. Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці

Європейського Суду з прав людини / В.Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2011. – № 1 (3). – С. 1–24. – С. 14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11nvtzpl.pdf>.

221. Эсаулов С.В. Реализация принципа презумпции невиновности в доказывании на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс» / С.В. Эсаулов. – М., 2013. – 24 с. – С. 4. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1511761>.

222. Навроцька В.В. Тягар доказування у кримінальному процесі: необхідність перегляду традиційного підходу / В.В. Навроцька // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 58. – С. 322–327. – С. 324, 327.

223. Смирнов А.В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе / А.В. Смирнов // Государство и право. – 2008. – № 1. – С. 60–68.

224. Калиновский К.Б. Презумпции в уголовном процессе / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов // Российское правосудие. – 2008. – № 4. – С. 68–74. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/2008-1.htm>.

225. Калиновский К.Б. Презумпции в уголовном процессе / К.Б. Калиновский, А.В. Смирнов // Российское правосудие. – 2008. – № 4. – С. 68–74. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/2008-1.htm>.

226. Лубенский А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств / А.И. Лубенский. – М. : Юрид. лит., 1977. – 160 с. – С. 40; Щербаков С.В. Бремя доказывания по английскому и американскому уголовному доказательственному праву / С.В. Щербаков // Известия высших учебных заведений. Серия «Правоведение». – 2007. – № 5. – С. 112–117. – С. 113.

227. Аллахвердиев В. Бремя доказывания в практике Европейского суда по правам человека в аспекте доказательственного права Украины, Азербайджанской Республики и Российской Федерации / В. Аллахвердиев // Судова апеляція. – 2011. – № 1. – С. 133–139. – С. 136; Брэйди Н. Установление фактов: следственные мероприятия Европейского Суда по правам человека / Н. Брэйди, М. О'Бойл // Конституционное право: восточноевропейское обозрение (Сравнительное конституционное обозрение). – 2012. – № 5. – С. 110–126. – С. 112.

228. Юдківська Г.Ю. Законність переносу тягара доведення на обвинуваченого в кримінальному процесі з погляду міжнародних стандартів / Г.Ю. Юдківська // Адвокат. – 2007. – № 2. – С. 22–26. – С. 22.

229. Малахова О.В. Питання розподілу тягара доказування між сторонами кримінального провадження: деякі нотатки до дискусії / О.В. Малахова // Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні : тези доповідей та повідомлень учасників звітної наукової конференції ад'юнктів, аспірантів та здобувачів (17 жовтня 2014 р.). – Львів : ЛьвДУВС, 2014. – 448 с. – С. 197–201. – С. 199.

230. Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 у справі № 1-17/2005 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

231. Постановления Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бутмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова от 30 октября 2003 г. № 15-П/2003 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ksrf.ru>.

232. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика : [монография] / В.В. Лапаева. – М. : Российская академия правосудия, 2012. – 579 с. – С. 494.

233. Беломестных Л.Л. Ограничение прав и свобод человека и гражданина: теоретический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история правовых учений» / Л.Л. Беломестных. – М., 2003. – 20 с. – С. 11.

234. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (Документ ООН E/CN.4/1985/4, Приложение (1985)) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624>.

235. Коэн-Элия М. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни /

М. Козн-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3. – С. 59–81. – С. 63.

236. Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? / С. Цакиракис // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 2. – С. 47–66. – С. 52.

237. Погребняк С.П. Тест на пропорційність / С.П. Погребняк // Юрист України. – 2013. – № 2. – С. 5–10. – С. 9.

238. Гусаров С.М. Кримінально-правовий вимір протидії корупції: доцільність, ефективність, досконалість / С.М. Гусаров // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції (3 квітня 2015 року, м. Харків) / МВС України ; Харківський нац. ун-т внутрішніх справ ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : Золота миля, 2015. – С. 12–17. – С. 12.

239. Юдківська Г.Ю. Законність переносу тягаря доведення на обвинуваченого в кримінальному процесі з погляду міжнародних стандартів / Г.Ю. Юдківська // Адвокат. – 2007. – № 2. – С. 22–26. – С. 24.

240. Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року у справі № 1-34/2010 за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10>.

241. Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес / Д. Макбрайд. – К. : «К.І.С.», 2010. – 576 с. – С. 271–278.

242. Decision as to the admissibility of Application no. 66273/01 by Joost Falk against the Netherlands, 19 October 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.

243. Case of Salabiaku v France (Application №10519/83), judgment, 07 October 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int>.

244. Case of Pham Hoang v France (Application №13191/87), judgment, 25 September 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int>.

245. Decision as to the admissibility of Application no. 16641/90 by A.G. against Malta, 10 December 1991 [Електронний ресурс]. – Режим

доступу : <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/malta/1991/12/10/a-g-v-malte-1226-16641-90.shtml>.

246. Case of Grayson and Barnham v United Kingdom (Application № 19955/05 and № 15085/06), judgment, 23 September 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int>.

247. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096.

248. Михайленко Д.Г. Практика Європейського суду з прав людини щодо тесту на пропорційність як орієнтир перевірки норми про незаконне збагачення в Україні / Д.Г. Михайленко // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» з нагоди відзначення 25-річчя Навчально-наукового юридичного інституту. – Івано-Франківськ, 2017. – 255 с. – С. 184–188.

249. Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12/paran51#n51>.

250. Определение Конституционного Суда Российской Федерации об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Жириновского Владимира Вольфовича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 2 статьи 43 и пункта 8 статьи 52 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации» от 30.09.2004 № 299-О/2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ksrf.ru>; Определение Конституционного Суда Российской Федерации об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Нечаева Владимира Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями статей 3 и 13 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», статей 19 и 21 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» от 20.03.2007 № 169-О-О/2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ksrf.ru>.

251. Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.М. Дрьомін ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2010. – 40 с. – С. 8–9.

252. Михайленко Д.Г. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна обумовленість та тест на пропорційність / Д.Г. Михайленко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: збірник наукових праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. – Одеса: Юридична література, 2015. – Том XVII. – 2015. – С. 356–400.

253. Попович В.П. Окремі проблеми встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірності інформації / В.П. Попович [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/13445>.

254. Польшкін К.К. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації / К.К. Польшкін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – № 1. – С. 142–155. – С. 148.

255. Польшкін К.К. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації / К.К. Польшкін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – № 1. – С. 142–155. – С. 152.

256. Юртаєва К.В. Зарубіжний досвід криміналізації декларування недостовірної інформації та неподання декларації / К.В. Юртаєва // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції (15 квітня 2016 року, м. Харків) / МВС України; Харківський нац. ун-т внутр. справ; Кримінологічна асоціація України. – Х.: ХНУВС, 2016. – 292 с. – С. 185–188. – С. 187.

257. Польшкін К.К. Про обґрунтованість криміналізації декларування недостовірної інформації / К.К. Польшкін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2016. – № 1. – С. 142–155. – С. 150.

258. Зеленов Г.М. Аналіз окремих законодавчих пропозицій, спрямованих на «вдосконалення» правового регулювання електронного декларування / Г.М. Зеленов // Корупція як загроза національній безпеці України: попереджаємо, протидіємо, переслідуюмо: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 29 листопада 2016 року). – К.: Національна академія прокуратури України, 2017. – 158 с. – С. 36–40. – С. 37–38.

259. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Проект Закону України

від 11.09.2006 № 2112 (опрацьований Комітетом з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією станом на 17.11.2006) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30762.

260. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 № 1508-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508-17>.

261. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21.12.2010 № 2808-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2808-17>.

262. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11.06.2009 року № 1506-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1506-17>.

263. Про засади запобігання і протидії корупції : Проект Закону України від 17.12.2010 № 7487 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39289.

264. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

265. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України № 7487 «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» (друге читання) (розгляд у Комітеті з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією 2 лютого 2011 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39289.

266. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Проект Закону України від 07.04.2011 № 7487-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40128.

267. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 № 3207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3207-17>.

268. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового

режиму для України : Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1261-18/paran7#n7>.

269. План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=244813273.

270. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 09.04.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4556&skl=8.

271. Про запобігання корупції : Проект Закону України від 30.09.2014 № 5113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5113&skl=8.

272. План першочергових заходів з подолання корупції, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 року № 647-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/647-2014-p>.

273. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

274. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 06.12.2016 № 1774-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1774-19>.

275. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на Проект Закону України «Про запобігання корупції» від 06.10.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5113&skl=8.

276. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей подання службовими особами декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру у 2016 році : Закон України від 15.03.2016 № 1022-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1022-19>.

277. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 06.12.2016 № 1774-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1774-19>.

278. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 06.12.2016 № 1774-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1774-19>.

279. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 06.12.2016 № 1774-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1774-19>.

280. Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради України на пропозиції Президента України до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей подання службовими особами декларацій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру у 2016 році» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3755&skl=9.

281. Словник української мови : в 11 т. – Том 5. – 1974. – С. 382. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/nesvojechasnyj>.

282. Словник української мови : в 11 т. – Том 6. – 1975. – С. 734. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/podannja>.

283. Словник української мови : в 11 т. – Том 6. – 1975. – С. 729. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/podavaty>.

284. Постанова Київського районного суду м. Одеси від 25.06.2015 по справі № 520/8637/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45868034>.

285. Постанова Великомихайлівського районного суду Одеської області від 26.05.2015 по справі №498/695/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46096404>.

286. Постанова Великомихайлівського районного суду Одеської області від 26.06.2015 по справі 498/697/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46096374>.

287. Постанова Комінтернівського районного суду Одеської області від 20.07.2015 по справі 504/2395/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49574765>.

288. Постанова Звенигородського районного суду Черкаської області від 26.06.2015 по справі №694/1059/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45886249>.

289. Постанова Київського районного суду м. Одеси від 25.06.2015 по справі № 520/7923/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45093619>.

290. Постанова Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 13 травня 2015 року № 279/8181/15-п [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44101399>.

291. Постанова Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 06.04.2015 по справі № 607/1180/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44185085>.

292. Постанова Апеляційного суду Тернопільської області від 14.06.2015 по справі № 607/1180/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46922885>.

293. Постанова Соснівського районного суду м. Черкаси від 19.06.2015 по справі № 712/6591/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45689824>.

294. Постанова Центрального районного суду м. Миколаєва від 08.07.2015 по справі № 490/5748/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52731692>.

295. Постанова Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 19.11.2015 по справі № 194/1775/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53626669>.

296. Постанова Кілійського районного суду Одеської області від 8 жовтня 2015 року по справі № 502/2389/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52044971>.

297. Постанова Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 25.06.2015 по справі № 442/4283/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49932764>.

298. Постанова Ємільчинського районного суду Житомирської області від 26.06.2015 по справі № 277/530/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46002132>.

299. Постанова Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 12.05.2015 по справі № 279/7952/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44270105>.

300. Постанова Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 21.05.2015 по справі № 185/5645/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45564940>.

301. Постанова Костопільського районного суду Рівненської області від 03.06.2015 по справі № 564/1189/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45656590>.

302. Постанова Чуднівського районного суду Житомирської області від 26.06.2015 по справі № 294/798/15-п [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45726050>.

303. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2016 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>.

304. Михайленко Д.Г. Взаємодія елементів деліктного законодавства для забезпечення антикорупційного фінансового контролю / Д.Г. Михайленко // Судова та слідча практика в Україні. – 2017. – № 4. – С. 24–37.

305. Стороженко И.В. К вопросу о создании и применении института незаконного обогащения в России в контексте противодействия коррупции / И.В. Стороженко // Мониторинг правоприменения. – 2012. – № 3. – С. 48–51. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-sozdanii-i-primenenii-instituta-nezakonnogo-obogascheniya-v-rossii-v-kontekste-protivodeystviya-korrupsiyi>.

306. Яковлев Д.Л. Правові проблеми незаконного збагачення / Д.Л. Яковлев // Європейське і національне кримінальне право: шляхи та перспективи розвитку. Третє юридичне читання : матеріали Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів / за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Одеса, 2007. – С. 218–220.

307. Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 11.02.2015 (реєстраційний № 1660-д) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53755.

308. С чиновников снимут порчу (интервью с В. Зорькиным) // Российская газета (Федеральный выпуск). – 2 марта 2004 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2004/03/02/zorkin.html>.

309. Моисеев В.В. Противодействие коррупции в современной России / В.В. Моисеев, В.Н. Прокуратов. – Орел : АПЛИТ, 2012. – 428 с. – С. 212–428.

310. Рішення Конституційного Суду України «Про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата)» від 13 травня 1997 року по справі № 1-зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-97>.

311. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року по справі № 1-рп/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99>.

312. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі) від 19 квітня 2000 року по справі № 1-3/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00>.

313. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа про податки) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-01>.

314. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 13 березня 2012 року по справі № 1-14/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-12/paran2#n2>.

315. Стороженко И.В. Амнистия как ключевой элемент реализации механизма борьбы с незаконным обогащением в России / И.В. Стороженко // Правовая культура. – 2012. – № 2 (13). – С. 163–167. – С. 164.

316. Різник Н.С. Концептуальні підходи до проведення економічної амністії капіталу на регіональному рівні / Н.С. Різник // Економічний форум. – 2012. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eforum-lntu.com/konceptualni-pidxodi-do-provedennya-ekonomichnoi-amnistii-kapitalu.html>.

317. Левенков Н. Экономическая амнистия капитала / Н. Левенков, Н. Стах // Банкаўскі веснаў. – 2004. – № 13 (270). – С. 18–22. – С. 18.

318. Александрова И.А. Амнистия капитала как элемент уголовной политики по обеспечению экономической безопасности / И.А. Александрова // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2015. – № 1 (29). – С. 60–64. – С. 61.

319. Александрова И.А. Амнистия капитала как элемент уголовной политики по обеспечению экономической безопасности / И.А. Александрова // Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2015. – № 1 (29). – С. 60–64. – С. 64.

320. Григорьев Л. Амнистия капиталов / Л. Григорьев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://polit.ru/article/2005/10/12/amnesty>.

321. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 № 198-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.

322. Про Державний бюджет України на 2016 рік : Закон України від 25.12.2015 № 928-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/928-19>.

323. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань бюджету щодо розгляду Законопроекту від 24.12.2015 р. за реєстр. № 3000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56449; Стенограма засідання Комітету з питань бюджету Верховної Ради України від 24.12.2015 № 44 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://budget.rada.gov.ua/kombjudjet/control/uk/publish/article?art_id=55002&cat_id=52138.

324. Про засади запобігання та протидії корупції : Закон України від 11.06.2009 № 1506-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1506-17>; Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1507-17>; Про внесення змін до дея-

ких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 № 1508-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1508-17>.

325. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21.12.2010 № 2808-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2808-17>.

326. Афанасьєва М. Зловживання правом на правотворчість / М. Афанасьєва // Юридичний вісник. – 2016. – № 2. – С. 26–34.

327. Загиней З. Сумнівна чинність статті 366-1 «Декларування недостовірної інформації» Кримінального кодексу України / З. Загиней // Вісник прокуратури. – 2015. – № 7 (169). – С. 48–56.

328. Рядінська В.О. Перспективи запровадження амністії капіталів в Україні з урахуванням зарубіжного досвіду (частина друга) / В.О. Рядінська // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2015. – Том 15. – С. 299–306. – С. 302.

329. Михайленко Д.Г. Дія норм механізму антикорупційного фінансового контролю у часі та «амністія» капіталів / Д.Г. Михайленко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2016. – № 21. – С. 29–33.

330. Михайленко Д.Г. Недоліки антикорупційного фінансового контролю за готівкою та іншими подібними за латентністю активами як причина недієвості норми про незаконне збагачення в Україні / Д.Г. Михайленко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – № 39. – Том 2. – С. 11–16.

331. Уголовный кодекс Аргентины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>.

332. Подготовительные материалы (переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции). – Нью-Йорк : ООН, 2010. – С. 216. – 716 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org>.

333. Подготовительные материалы (переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции). – Нью-Йорк : ООН, 2010. – 716 с. – С. 213. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org>.

334. Подготовительные материалы (переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции). –

Нью-Йорк : ООН, 2010. – 716 с. – С. 215. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unodc.org>.

335. Гарбазей Д.О. Незаконне збагачення як склад злочину в міжнародному праві / Д.О. Гарбазей // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 2. – С. 119–122. – С. 120.

336. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. – Тула : Автограф, 2001. – Том 2. – 2001. – 688 с. – С. 470–474.

337. Махмудова М.А. Сроки давности в уголовном праве России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М.А. Махмудова ; науч. рук. З.А. Астемиров. – Махачкала, 2011. – 28 с. – С. 5.

338. Саблер В. О значении давности в уголовном праве / В. Саблер. – М. : Типография товарищества Рис., 1872. – 423 с.

339. Загиней З. Строки давності за вчинення кримінальних корупційних правопорушень: постановка проблеми / З. Загиней // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 2. – С. 44–51. – С. 49. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/2-2014/zaginej.pdf>.

340. Михайленко Д.Г. Обґрунтування необхідності дії норм механізму фінансового контролю щодо осіб, які припинили виконувати функції держави або місцевого самоврядування / Д.Г. Михайленко // Прикарпатський юридичний вісник. – 2016. – Випуск 2 (11). – С. 68–73.

341. Гузоватий О.І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.І. Гузоватий. – Дніпро, 2016. – 273 с. – С. 10.

342. Ross A. On Law and Justice. Berkeley: University of California Press, 1959. xi, 383 p.; Ross A. Directives and Norms. – New York: Humanities Press, 1968. – 188 p.

343. Васильева Н.С. Валидность и источники права: реалистическая концепция А. Росса / Н.С. Васильева // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2016. – № 4. – С. 41–51. – С. 42.

344. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д. Г. Михайленко; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2009. – 264 с. – С. 79.

345. Авраменко О.В. Незаконне збагачення: проблеми кримінально-правової кваліфікації / О.В. Авраменко, І.Б. Газдайка-

Василишин // Протидія корупції: європейський досвід та українські реалії : тези Міжнародної науково-практичної конференції (20–21 квітня 2012 р.). – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 176 с. – С. 55–57. – С. 56.

346. Про засади запобігання і протидії корупції : Проект Закону України від 17.12.2010 № 7487 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39289.

347. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України № 7487 «Про засади запобігання і протидії корупції в Україні» (повторне друге читання) (розгляд у Комітеті з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією 5 квітня 2011 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39289.

348. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 № 221-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/221-18>.

349. Дудоров О. Незаконне збагачення: сумнівна новела антикорупційного законодавства України / О. Дудоров, Т. Тертиченко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 3. – С. 30. – С. 28–34.

350. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 № 221-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/221-18>.

351. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – 184 с. – С. 83; Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юрист, 2000. – 368 с. – С. 99; Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество / Н.П. Кучерявый. – М., 1957. – 187 с. – С. 74.

352. Гребенюк Р.А. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика взяточничества : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.А. Гребенюк. – Ставрополь, 2004. – 171 с. – С. 65; Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наук. думка, 1978. – 303 с. – С. 202.

353. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 // Юридичний вісник. – 2002. – № 28 (368). – С. 21.

354. Михайленко Д.Г. Конструкція складу одержання неправомірної вигоди / Д.Г. Михайленко // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (Одеса, 16–17 травня 2014 р.) : у 2 т. / відп. ред. В.М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2014. – Том 1. – 2014. – 820 с. – С. 529–531.

355. Вирок Печерського районного суду міста Києва від 27.05.2013 по справі № 1-166/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31417262>; Ухвала апеляційного суду міста Києва від 05.12.2013 по справі № 11/796/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35985266>.

356. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 08.04.2014 по справі № 544/673/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38219369>.

357. Вирок Першотравневого районного суду Донецької області від 12.04.2012 по справі № 0539/513/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/22613796>.

358. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 28.02.2013 по справі № 0539/513/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33263838>.

359. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 21.08.2012 по справі № 1915/11311/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27277376>.

360. Вирок Кам'янобрідського районного суду м. Луганська від 19.03.2014 по справі № 436/3236/13к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38337178>.

361. Постанова Верховного Суду України від 14.11.2013 по справі № 5-30к13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

362. Вирок Печерського районного суду міста Києва від 18.06.2012 по справі № 1-755/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24986527>.

363. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 21.08.2012 по справі № 11/796/1656/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33885538>.

364. Вирок Печерського районного суду міста Києва від 27.06.2013 по справі № 1-556/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32105513>.

365. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с. – С. 219.

366. Ухала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.07.2014 по справі № 5-1727км14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40581538>.

367. Вирок Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 15 липня 2013 року по справі № 1420/3328/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32578991>; Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 02.10.2013 по справі № 784/3935/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33890358>.

368. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 28.10.2013 по справі № 1/463/16/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36388398>.

369. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 04.03.2014 по справі № 1/463/16/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37503522>.

370. Вирок Центрального районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим від 20.05.2013 по справі № 122/9859/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31312214>.

371. Ухвала Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 30.07.2013 по справі № 122/9859/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32806118>.

372. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с. – С. 211.

373. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с. – С. 217.

374. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юрист, 2000. – 368 с. – С. 205–208.

375. Естрин А. Должностные преступления / А. Естрин. – М., 1928. – 107 с. – С. 56.

376. Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву: Общие вопросы / В.Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1956. – 132 с. – С. 68.

377. Ляпунов Ю.И. Ответственность за взятку / Ю.И. Ляпунов. – М. : Знание, 1987. – 64 с. – С. 20–21.

378. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество / Н.П. Кучерявый. – М., 1957. – 187 с. – С. 75–76.

379. Аслаханов А.А. Проблемы уголовно-правовой борьбы со взяточничеством / А.А. Аслаханов // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 81–88. – С. 86.

380. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наук. думка, 1978. – 303 с. – С. 209–212.

381. Ковалев М. Взятничество – тягчайшее преступление / М. Ковалев, Г. Шелковкин // Советская юстиция. – 1961. – № 24. – С. 10–12. – С. 10.

382. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.Г.Михайленко ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2009. – 264 с. – С. 36–52.

383. Михайленко Д.Г. Поняття та структура об'єкта злочинів у сфері службової діяльності / Д.Г. Михайленко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Вип. 67. – Одеса : Юридична література, 2012. – С. 521–531. – С. 527–528.

384. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 // Юридичний вісник. – 2002. – № 28 (368). – С. 21.

385. О судебной практике по делам о взяточничестве : Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.court.by/jurisprudence/Post_plen/criminal/vsgov/fa6ab6cddb1137be7.html.

386. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 года № 24 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.supcourt.ru>.

387. О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2000 № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.supcourt.ru>

388. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. П.С. Матишевського, С.С. Яценка, П.П. Андрушка. – К. : Юрінком

Интер, 1999. – 892 с. – С. 578–579; Кирпичников А.И. Некоторые вопросы борьбы со взяточничеством / А.И. Кирпичников // Правоведение. – 1968. – № 3. – С. 79–85. – С. 81.

389. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б.В. Здравомыслов. – М. : Юридическая литература, 1975. – 168 с. – С. 138; Макаров С. О теории и практике квалификации взяточничества и коммерческого подкупа / С. Макаров // Уголовное право. – 2000. – № 3. – С. 26–30. – С. 29.

390. Лукомский В.С. Спорные правовые вопросы ответственности государственных служащих / В.С. Лукомский // Актуальные проблемы государства и права : сб. науч. трудов. – 1995. – Вып. 2. – С. 237–240. – С. 238; Качмазов О.Х. Ответственность за взяточничество по Российскому уголовному праву / О.Х. Качмазов. – Владикавказ : Иристон, 2000. – 214 с. – С. 88; Квициния А.К. Взяточничество и борьба с ним / А.К. Квициния. – Сухуми : Алашара, 1980. – 183 с. – С. 65.

391. Взяточничество. Уголовная ответственность за получение взятки : [учебное пособие] // Allpravo.Ru. – 2005. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum5114>.

392. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество / Н.П. Кучерявый. – М., 1957. – 187 с. – С. 75, 99.

393. Михайленко Д.Г. Кримінально-правова характеристика хабара / Д.Г. Михайленко // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Вип. 47. – Одеса : Юридична література, 2009. – С. 62–69.

394. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 5 // Юридичний вісник. – 2002. – № 28 (368). – С. 21.

395. Уголовный кодекс Японии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241616>.

396. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах / отв. ред. Ф.М. Решетников. – М. : Юрид. лит., 1994. – 128 с. – С. 55.

397. Ответственность за должностные преступления в зарубежных странах / отв. ред. Ф.М. Решетников. – М. : Юрид. лит., 1994. – 128 с. – С. 12.

398. Карпушин М.П. Взяточничество – позорный пережиток прошлого / М.П. Карпушин, П.С. Дмитриев. – М. : Юрид. лит., 1964. – 64 с. –

С. 30; Плесскова О.Ю. Должностное лицо в уголовном законодательстве: проблемы ответственности / О.Ю. Плесскова // Следователь. – 2005. – № 12. – С. 5–9; Волженкин Б.В. Вопросы ответственности за взяточничество / Б.В. Волженкин // Советская юстиция. – 1967. – № 7. – С. 9–10; Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – 184 с. – С. 68; Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях / А.В. Шнитенков. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 331 с. – С. 151.

399. Михайленко Д.Г. Підстави кримінальної відповідальності за хабарництво (давання та одержання хабара) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д. Г. Михайленко; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2009. – 264 с. – С. 78.

400. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1253084>.

401. Мишин Г. Борьба со взяточничеством: некоторые направления совершенствования уголовной политики / Г. Мишин // Уголовное право. – 2000. – № 3. – С. 75–80. – С. 76; Оланцев М.М. Минимальная граница размера получения взятки / М.М. Оланцев // Юрист-Правовед. – 2007. – № 4. – С. 101–103.

402. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Ін Юре, 2003. – 1196 с. – С. 1003.

403. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2004. – 1056 с. – С. 855.

404. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество / Н.П. Кучерявый. – М., 1957. – 187 с. – С. 78.

405. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101.

406. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 11.12.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16; Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 12.12.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_789.

407. Трайнин А. Должностные и хозяйственные преступления / А. Трайнин. – М. : Юрид. издат. НКЮ СССР, 1938. – 136 с. – С. 48.

408. Шигина Н.В. Уголовно-правовое значение интересов / Н.В. Шигина // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). – 2007. – № 3. – С. 527–542. – С. 527.

409. Постанова Верховного Суду України від 09.04.2015 по справі № 5-5кc15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

410. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 № 221-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=221-18>.

411. Цитряк В.Я. Підкуп у сфері публічної службової діяльності: кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.Я. Цитряк; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2014. – 20 с.

412. Вирок Бабушкінського районного суду м. Дніпропетровська від 28.04.2012 по справі № 403/58/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24272319>.

413. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 25.07.2013 по справі № 11/774/1030/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32705632>.

414. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 08.05.2013 по справі № 127/9537/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31095212>.

415. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області від 03.09.2013 по справі № 127/9537/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33698939>.

416. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 03.06.2013 по справі № 1522/14052/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32188543>; Ухвала апеляційного суду Одеської області від 13.08.2013 по справі № 1522/14052/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33066595>.

417. Вирок Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 21.02.2014 по справі № 442/994/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38243948>.

418. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 13.06.2014 по справі № 1522/4476/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39446702>.

419. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 18.12.2013 по справі № 1/522/753/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36201366>.

420. Вирок Новозаводського районного суду м. Чернігова від 28.02.2013 по справі № 2515/13769/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29722873>.

421. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 25.04.2013 по справі № 2515/13769/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31003831>.

422. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 10.08.2012 по справі № 2506/6404/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25607443>.

423. Вирок Держинського районного суду м. Харкова від 03.09.2013 по справі № 2011/9706/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33248457>.

424. Вирок Київського районного суду м. Полтави від 21.03.2012 по справі № 1-574/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33879302>.

425. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області від 26.07.2012 по справі № 11/1690/581/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26939149>.

426. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22.11.2012 по справі № 5-4776к12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27900300>.

427. Постанова Верховного Суду України від 07.11.2013 по справі № 5-29к13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

428. Кириченко В.Ф. Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву / В.Ф. Кириченко. – М. : Изд-во АН СССР, 1959. – 184 с. – С. 66.

429. Кучерявый Н.П. Ответственность за взяточничество / Н.П. Кучерявый. – М., 1957. – 187 с. – С. 77.

430. Кирпичников А.И. Некоторые вопросы борьбы со взяточничеством / А.И. Кирпичников // Правоведение. – 1968. – № 3. – С. 79–85. – С. 82.

431. Коржанский Н.И. Квалификация следователем должностных преступлений : [учебное пособие] / Н.И. Коржанский. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1986. – 72 с. – С. 40; Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б.В. Здравомыслов. – М. : Юридическая литература, 1975. – 168 с. – С. 133–134.

432. О судебной практике по делам о взяточничестве : Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 26 июня 2003 г. № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pravo.by/pdf/2003-77/2003-77\(042-050\).pdf](http://www.pravo.by/pdf/2003-77/2003-77(042-050).pdf).

433. О судебной практике по делам о взяточничестве / по материалам обзора судебной практики Верховного Суда Республики Беларусь за 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.court.by/justice_RB/ik/obzor/2003/c4ee042d6fee1918.html.

434. Квицинция А.К. Взяточничество и борьба с ним / А.К. Квицинция. – Сухуми : Алашара, 1980. – 183 с. – С. 71; Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов. – К. : Наук. думка, 1978. – 303 с. – С. 207.

435. О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.supcourt.ru>.

436. О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.supcourt.ru>.

437. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления. Понятие и квалификация / Б.В. Здравомыслов. – М. : Юридическая литература, 1975. – 168 с. – С. 134.

438. Вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 28.09.2012 по справі № 1/0519/632/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24157651>.

439. Вирок Соснівського районного суду м. Черкаси від 12.03.2013 по справі № 1-473/12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29894359>.

440. Вирок Богунського районного суду м. Житомира від 03.05.2012 по справі № 1-95/12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24157651>.

441. Ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 24.07.2012 по справі № 0604/1-95/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25374107>.

442. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.01.2013 по справі № 5-5763км12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28683691>.

443. Ухвала Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 14.11.2013 по справі № 122/5553/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36199787>.

444. Ухвала Апеляційного суду Чернігівської області від 15.10.2014 по справі № 742/3240/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40934161>.

445. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навчальний посібник] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – С. 282–287.

446. Волженкин Б.В. Служебные преступления / Б.В. Волженкин. – М. : Юристъ, 2000. – 368 с. – С. 117; Кушниренко С.П. Субъекты взяточничества / С.П. Кушниренко // Следователь. – 2007. – № 2. – С. 6–10. – С. 7.

447. Ухвала колегії суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Чернігівської області від 20 вересня 2006 року по справі № 11-425/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/215002>.

448. Ухвала Апеляційного суду Миколаївської області від 20.06.2013 по справі № 784/2093/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/320183567>.

449. Ухвала Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 11.07.2013 по справі № 123/2068/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32360255>.

450. Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 28.02.2013 по справі № 1/0539/33/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33263838>.

451. Постанова Верховного Суду України від 07.11.2013 по справі № 5-29к13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>; Постанова Верховного Суду України від 09.04.2015 по справі № 5-5к15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua>.

452. Киричко В.М. Кримінальна відповідальність за корупцію / В.М. Киричко. – Х. : Право, 2013. – 424 с. – С. 211–220.

453. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : [навч.-практ. посіб.] / В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, С.В. Гізимчук ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2014. – 232 с. – С. 34.

454. Фріс П.Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – №1. – С. 27 (С. 19–28).

455. Туляков В.О. Основания теории декриминализации / В.О. Туляков // Сучасний вимір держави та права : зб. наук. пр. / за ред. В.І. Терентьева, О. В. Козаченка. – Миколаїв : Іліон, 2008. – С. 476–477.

456. Пономаренко Ю.А. Про прогалини у кримінальному законі та шляхи їх подолання / Ю.А. Пономаренко // Кримінальний кодекс України 2001 р. : міжнар. симпозіум 12–13 вересня 2008 р. : тези і реферати доповідей, тексти повідомлень: Проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. – К., 2008. – С. 141–148. – С. 143.

457. Черепенникова Ю.С. Пробелы в особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и способы их восполнения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.С. Черепенникова. – М., 2010. – 26 с. – С. 8.

458. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления : автор. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.А. Кауфман ; Гос. ун-т Высш. шк. экономики. – М., 2009. – 51 с. – С. 14–15.

459. Навроцький В.О. Спеціальні і казуїстичні кримінально-правові норми та прогалини у кримінальному законі / В.О. Навроцький // Кримінальний кодекс України 2001 р. : міжнар. симпозіум 12–13 вересня 2008 р. : тези і реферати доповідей, тексти повідомлень: Проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. – К., 2008. – С. 132–136. – С. 135.

460. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.А. Кауфман ; Гос. ун-т Высш. шк. экономики. – М., 2009. – 51 с. – С. 14–15; Черепенникова Ю.С. Пробелы в особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и способы их восполнения : автореф.

дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.С. Черепенникова. – М., 2010. – 26 с. – С. 9.

461. Савінова Н. Кримінально-правова комунікація у дискурсі ефективності кримінально-правового регулювання / Н. Савінова // Право України. – 2015. – № 9. – С. 136–141. – С. 136.

462. Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.А. Кауфман ; Гос. ун-т Высш. шк. экономики. – М., 2009. – 51 с. – С. 15–16, 42.

463. Михайленко Д.Г. Норма про незаконне збагачення як елемент основного рубежу протидії корупції в Україні / Д.Г. Михайленко // Юридичний вісник. – 2016. – № 4. – С. 153–170.

РОЗДІЛ 5

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ КОРУПЦІЙНИЙ ЗЛОЧИН

5.1. Роль громадянського суспільства в приведенні антикорупційного механізму в дію

Наукові дослідження корупції як соціально-політичного та правового явища варто проводити комплексно за допомогою галузевих, прикладних наук. Специфіка предмета вивчення й використовуваних ними методів дасть змогу значно розширити й збагатити наявні теоретичні пізнання, більш детально дослідити окремі форми корупції, механізми їх впливу на процес реалізації публічної влади, виробити ефективні способи протидії¹. З урахуванням цього для отримання достовірного знання необхідним є вивчення результатів досліджень щодо критеріїв ефективності антикорупційного механізму, які отримані в межах різних галузей знань.

Так, у межах філософії, соціології, економіки, політології, кримінології та юриспруденції встановлена роль інститутів громадянського суспільства й окремих приватних осіб в ефективній реалізації антикорупційної політики, яка оцінюється як важливий і необхідний чинник цього процесу, що у світлі попередньо викладених висновків виглядає закономірним. Так, організаційно-управлінським фактором існування й відтворення корупції, у тому числі й політичної спрямованості, визнається відсутність ефективного фінансового та іншого державного або громадського контролю за діяльністю суб'єктів політики (фізичних і юридичних осіб)². На підставі цього визнається, що системоутворювальною основою антикорупційної політики в умовах перехідного суспільства має стати вдосконалення механізмів соціальної регуляції й розвиток механізмів соціального контролю³. Щоб, заходи, які вживаються під час наступу на корупцію, не вилилися в чергову кампанійщину (бюрократичні ігри), не можна випустити з уваги той головний вектор розвитку, слідування якому тільки й дає змогу сподіватися в перспективі спочатку на викорінення системної корупції, а потім і мінімізацію корупції як такої. Таким вектором визнається все більш послідовна демократизація, пов'язана з розвитком громадянського суспільства⁴.

У цьому розрізі звертає на себе увагу дослідження, проведене за ініціативи та під керівництвом Transparency International України, яке показало, що успіхи в прийнятті нового антикорупційного законодавства в Україні є наслідком не політичної волі влади, а народженням нового, не менш впливового суб'єкта політичної волі – громадянського суспільства, а від успішності співпраці влади та громадськості залежить успішність антикорупційних реформ⁵, із чим варто повністю погодитися.

Крім того, варто звернути увагу на слушний висновок Ф.В. Абрамова про неефективність репресивних засобів протидії корупції, оскільки їх слабкою ланкою є необхідність здійснювати функції нагляду та контролю за діяльністю чиновників і дотриманням ними вимог законодавства. Можливість реалізувати подібний контроль полягає в покладанні повноважень на здійснення функцій контролю на окрему групу чиновників – чиновників-контролерів, але оскільки чиновники-контролери не відповідають вимогам ідеальної бюрократії, то виникає небезпека того, що чиновники-контролери, у свою чергу, також можуть стати корумпованими⁶. Знову ж таки, вище мова шла про репресивні заходи, які автором зводяться до основного рубежу кримінально-правової протидії корупційним злочинам. Антикорупційний кримінально-правовий механізм, який має вигляд одного рубежу, за часи свого існування показав свою неефективність, і це можна пояснювати не тільки корумпованістю правоохоронних органів (у праці Ф.В. Абрамова – чиновників-контролерів), а й повною залежністю приведення його в дію від фактору «політичної волі».

Наведений же вище висновок про неефективність репресивних заходів у протидії корупції для цілей роботи цінний, зокрема, тим, що демонструє:

- 1) необхідність відходу від однорубіжного механізму правової протидії корупційним правопорушенням;
- 2) вироблення такого правового складника антикорупційної системи, який би давав змогу здійснювати антикорупційні функції щодо діяльності не тільки чиновниками-контролерами, а й інститутами громадянського суспільства.

З урахуванням викладеного варто наголосити, що протидія корупції як складна багаторівнева система стримування корупції на соціально толерантному рівні вимагає не тільки значних ресурсів, а й взаємодії різних державних і громадських структур⁷, а для

боротьби з корупцією необхідні повноцінне громадянське суспільство, незалежні суспільні інститути, активне і грамотне включення в цю роботу засобів масової інформації⁸. У зв'язку із цим варто погодитися, що ефективність антикорупційної функції держави значною мірою залежатиме від того, наскільки активно в її реалізації візьмуть участь структури громадянського суспільства. При цьому важливе місце належить такому інституту, як ЗМІ, головною метою яких є можливість відкривати суспільству приховані механізми корупції, надання їм гласності, що виробляє у свідомості громадян переконаність у невідворотності покарання за неправомірні діяння⁹.

Аналогічні, по суті, висновки здобуваються й у філософських дослідженнях сучасної корупції. Так, вивчення соціокультурних умов відтворення корупційних практик у соціальній філософії показало, що запобігання корупції має здійснюватися, зокрема, у напрямі зміни характеру владних відносин у суспільстві в бік зменшення можливостей для свавілля чиновників і збільшення суспільного контролю над ними¹⁰.

У цьому контексті також звертає на себе увагу спостереження політологів, за яким, починаючи з Платона й Аристотеля, в європейському правовому мисленні утверджується позиція, згідно з якою необмежена влада створює умови для формування корупційної взаємодії, тому, починаючи з епохи Відродження, у політико-правових дослідженнях обґрунтовується необхідність обмеження й контролю над державною владою з боку громадянського суспільства як найбільш ефективного способу обмеження корупційних відносин¹¹. У зв'язку із цим варто підтримати висновок Є.В. Невмержицького, за яким складником антикорупційної державно-правової реформи є втілення дієвого механізму соціального контролю за владними інституціями¹². Також обґрунтовується, що найважливішим фактором ефективності антикорупційної стратегії є в перспективі посилення ролі громадянського суспільства в її формуванні та реалізації¹³. Більше того, проф. О.В. Марцеляк дійшов висновку, що внесок громадян, громадських організацій і громадських рухів, а особливо окремих журналістів у боротьбу з корупцією по-справжньому є безцінним, а роль у цій сфері інколи більша, ніж органів державної влади¹⁴.

Важливе значення для дослідження становить концепція О. Костенка та О. Бусол, за якою суб'єктами протидії корупційній злочинності є не лише особи, наділені адміністративно-розпорядчими

функціями, й державні службовці, а й пересічні громадяни та юридичні особи, які не зобов'язані, а повинні мати таке право. На думку зазначених учених, це й має стати концептуальною ідеєю протидії корупційній злочинності в Україні¹⁵.

Викладене вище укріплюється проведенням дослідженням емпіричних даних щодо антикорупційних програм, за яким установлено, що участь громадськості призводить до скорочення корупції¹⁶.

Разом із тим структури громадянського суспільства й окремі фізичні особи на сучасному етапі повинні не тільки реалізовувати аналітичні проекти, що, безумовно, дає змогу реально оцінити стан корупції в суспільстві, а й стати активними фігурами приведення в дію антикорупційного механізму країни, чим знизити роль фактору «політичної волі».

У зв'язку із цим важливим є наукове дослідження, яке проведене С.В. Муравйовою, у результаті якого підтверджено гіпотезу, що системний і всеохопний характер сформованих корупційних відносин вимагає появи нового суб'єкта антикорупційної боротьби, яким можуть стати інститути громадянського суспільства, які, по суті, не включені в інститути держави¹⁷. У цьому зв'язку звертає на себе увагу висновок П.С. Яні, який визнає громадянське суспільство інститутом рівним за своєю силою владі й капіталу¹⁸. На підставі дослідження світового досвіду запобігання та протидії корупції в демократичних країнах С.А. Задорожний дійшов висновку, що громадянське суспільство розглядається як основний суб'єкт впливу на владу і, відповідно, як первинний суб'єкт протидії корупції¹⁹. До фактично такого ж висновку доходять і в Білорусії. Так, подальше вдосконалення національної антикорупційної системи, на думку В.І. Берестень, повинно здійснюватися шляхом реалізації, зокрема, принципу системності, який передбачає створення оптимального правового поля для діяльності інститутів громадянського суспільства²⁰. На підставі викладеного варто погодитися з висновком Ю.Ю. Коломієць, за яким дуже важливо забезпечити громадянське суспільство правовими способами захисту своїх інтересів у випадках, коли вони порушуються тими, хто стоїть при владі²¹.

Узгоджується з наведеним вище думка міжнародних експертів із боротьби з корупцією, за якою громадянське суспільство має виконувати в антикорупційній діяльності безліч функцій – починаючи з контролю доступу до інформації, її правдивості й відкритості,

захисту прав окремих соціальних груп і закінчуючи активним втручанням у діяльність державних органів щодо припинення корупційних актів. Подібного роду активність знизу вгору (*bottom-up activity*), як показує досвід, є найголовнішою умовою успішності державної політики у сфері антикорупції²². У розгорнутому контексті цінним є висновок професора Є.Л. Стрельцова²³, що реальна програма боротьби з корупцією, зокрема, і в Україні повинна підключати до такої діяльності громадські організації та їхніх представників; а ще – доступність інформації щодо таких заходів громадськості.

З урахуванням інституціоналізації корупції та необхідності виходу України із цієї інституційної пастки також звертає на себе увагу висновок Ю.Г. Наумова, за яким у суспільстві без демократичних традицій, де немає суспільного контролю, використання державними службовцями свого становища для особистих цілей розглядається не як опортунізм, а як соціальна норма²⁴. На підставі зазначеного очевидно, що фактична відсутність впливу громадянського суспільства на функціонування апарату держави в Україні в 90-х – початку 2000-х років зумовила глибоку інституціоналізацію корупції. Сучасний же рівень розвитку інститутів громадянського суспільства, які в Україні фактично знаходяться на стадії становлення, не дає можливості повною мірою скористатися шоковим для суспільства ефектом масових протестних виступів, які відбулися в Україні в кінці 2013 року – на початку 2014 року й значною мірою порушили стійке відтворення корупційних відносин, і звільнити державу з інституційної пастки, якою є українська корупція.

Обґрунтовані вище положення узгоджуються з підходом до системи боротьби з корупцією, яка описана С. Роуз-Аккерман. Так, одним із базових підходів визнається, що в тих випадках, коли корупцію важко виявити, адміністративні реформи можуть бути спрямовані на те, щоб зробити її більш помітною. При цьому необхідно встановлювати чіткі правила та процедури для того, щоб будь-які порушення легко виявлялися, навіть якщо сам факт хабара неможливо довести²⁵. Хоча наведена вище теза стосується трансформації адміністративних процедур, проте закладена в ній ідея повною мірою пригідна й для системи підстав кримінальної відповідальності за корупційні діяння, яка повинна містити такі інструменти, які давали б змогу карати за допущену корупцію навіть у ситуаціях, коли ознаки конкретного корупційного злочину основного рубежу кримінально-правової про-

тидії корупції (одержання неправомірної вигоди, службове викрадення, зловживання тощо) не можуть бути доведеними.

Антикорупційна ефективність наведеного вище положення може бути додатково підтверджена обґрунтованими в науці тезами, що можливості впливу організованої громадськості на формування й діяльність вищих управлінських структур і прошарків визначають рівень демократизму влади й, що головне, перспективи обмеження та подолання політичного відчуження²⁶. При цьому важливу роль у формуванні громадської думки, як зазначається в Глобальній програмі ООН проти корупції, відіграють журналісти, що особливо актуально під час побудови інформаційного суспільства. Вони створюють для потенційних корупціонерів додатковий ризик бути розкритими, піднімають рівень нетерпимості громадян до корупції, мобілізують суспільство на протидію корупції²⁷. Посилений громадський контроль у найбільш корупційних сферах і галузях, зокрема державних закупівель, бюджетних витрат, земельних питань тощо, здатний значним чином нейтралізувати корупційні ризики. Брак же контролю з боку суспільства та можливостей впливу на органи державної влади призводить до накопичення соціального напруження, низької легітимності влади й державної політики, підміни національних інтересів вузькогруповими²⁸, що, в кінцевому підсумку, стає однією з причин соціальних-політичних потрясінь на зразок тих, що мали місце в Україні в кінці 2013 року – на початку 2014 року.

Акцентованому положенню та запропонованому на його основі принципу не приділяють жодної уваги Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173)²⁹, Міжамериканська конвенція проти корупції³⁰, Конвенція по боротьбі з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій³¹ тощо, що, як видається, є їх слабкою стороною та свідчить про застарілість пропонованої системи заходів боротьби з корупцією.

При цьому аналіз матеріалів усіх 13 конгресів ООН із запобігання злочинності й кримінального правосуддя, який проведений В. Голіною та М. Колодяжним, дав підстави стверджувати, що світова спільнота приділяє все більше уваги залученню громадськості в різних її виявах до справи протидії злочинності. Цей напрям діяльності на 7-му Конгресі ООН із запобігання злочинності й поведження із правопорушниками (м. Мілан, 1985 рік) виділений як окрема стратегія запобігання злочинності. У підсумку резюмується, що успішне

запобігання більшості злочинам не видається можливим без широкої участі громадськості³².

Разом із тим у межах такої платформи співробітництва у сфері запобігання та протидії корупції, як Організація економічного та соціального розвитку (ОЕСР), у 2003 році представниками урядових делегацій Азербайджану, Вірменії, Грузії, РФ, Таджикистану та України схвалено План дій по боротьбі з корупцією³³ (відомий також як Стамбульський план дій по боротьбі з корупцією). За цим Планом, у розвиток третього принципу дій – «Підтримка активної участі громадськості в реформах» – визнано необхідність заохочувати участь громадян у запобіганні корупції шляхом прийняття законів і підзаконних актів, що гарантують громадським організаціям необхідні права для забезпечення їхньої активної участі в антикорупційній роботі. Проте наведене положення не було належним чином конкретизоване в рекомендаціях Україні щодо реалізації Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією³⁴ й залишилося декларацією.

Однак мало нормативно задекларувати, що цивільні суб'єкти повинні бути активно включені в процеси протидії корупції. По-перше, варто підтримати думку, що для зміни ситуації люди повинні усвідомити своє законне право контролювати чиновників, вимагати в них звіту про витрачання державних коштів, перевіряти їхній професіоналізм і моральні якості, позбавлятися від нечесних бюрократів, а положення про те, що державний чиновник – слуга народу, найманий працівник, недостатньо записати в законах, важливо впровадити його у свідомість людей, щоб вони відчули себе повноправними та відповідальними господарями країни³⁵. По-друге, для забезпечення реального впливу громадян на стан корупції в країні доцільно передбачити для цього конкретні й прості для застосування правові інструменти, у тому числі кримінально-правові.

Наведений вище висновок додатково підтверджується результатами соціологічного дослідження технології активізації антикорупційного потенціалу суспільства, що отримані М.В. Шедий і є актуальними й для України. Так, зазначається, що особливу увагу в питанні активізації громадян в антикорупційній діяльності варто приділяти включеності особистості в антикорупційні механізми. Саме «вбудованість» інститутів громадянського суспільства, самої особистості в механізм антикорупційної діяльності дасть можливість підвищити реальну ефективність ужитих заходів³⁶. Очевидно, що названа вище

«вбудованість» неможлива без реальних правових можливостей впливати на правовідносини.

Наведені висновки особливо актуальні в сучасний період розвитку громадянського суспільства та його інститутів в Україні. Так, у цьому аспекті важливим є висновок О.С. Лотюк, що безпрецедентна активність громадських організацій, волонтерських рухів та інших традиційних і нових інститутів громадянського суспільства в Україні під час Євромайдану 2013 року, Революції Гідності 2014 року й у наступні роки сприяла формуванню новітньої парадигми національного державотворення, яка ознаменувалася переходом від опіки держави розвитком громадянського суспільства до визнання рівного публічного партнерства держави, громадянського суспільства³⁷. У таких умовах, очевидно, мають удосконалюватися й способи та форми впливу інститутів громадянського суспільства на внутрішньодержавні процеси, у тому числі й на суспільно небезпечні вияви порушення функціонування управлінських механізмів.

5.2. Соціальна зумовленість використання інститутами громадянського суспільства кримінально-правових інструментів протидії корупції

У наукових роботах роль інститутів громадянського суспільства в процесі протидії корупції хоча й розглядається досить широко, але все ж не враховується, що такий незалежний і мотивований суб'єкт антикорупційного механізму може задіювати (окрім іншого) й кримінально-правові інструменти. Узагальнення наукових досліджень щодо протидії корупції, у яких розглядається роль громадянського суспільства в цьому процесі, а також розкриваються способи реалізації його інститутами антикорупційного потенціалу цього актора, показує, що застосування можливостей кримінального права знаходиться поза належною увагою науковців.

У політичній науці І.В. Валюшком систематизовано законодавче забезпечення участі інститутів громадянського суспільства в запобіганні і протидії корупції, а також практики цієї участі та обґрунтовано, що вона полягає в залученні до роботи в конкурсних комісіях, консультативних і дорадчих органах, здійсненні аудиту діяльності відповідних структур, профілактичних та інформаційних кампаній і заходів стосовно підвищення політичної й правової культури

населення, формування атмосфери відторгнення корупції, а також у збирання й обробленні даних щодо виявів корупції в різних сферах суспільного життя з їх передачею до спеціалізованих антикорупційних органів і подальшим оприлюдненням у засобах масової інформації³⁸. До цього варто додати, що окремі громадяни і структури громадянського суспільства можуть створювати підґрунтя для більш об'єктивної антикорупційної повної перевірки декларацій і моніторингу способу життя суб'єктів декларування. Так, відповідно до абз. 1 ч. 1 ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014, Національне агентство проводить перевірку декларації на підставі інформації, отриманої від фізичних і юридичних осіб, із засобів масової інформації та інших джерел, про можливе відображення в декларації недостовірних відомостей, а згідно з ч. 2 ст. 51 зазначеного Закону, моніторинг способу життя суб'єктів декларування здійснюється Національним агентством на підставі інформації, отриманої від фізичних і юридичних осіб, а також із засобів масової інформації та інших відкритих джерел інформації, яка містить відомості про невідповідність рівня життя суб'єктів декларування задекларованим ними майну й доходам. Також інститути громадянського суспільства мають можливість здійснювати запобігання корупції через здійснення антикорупційних експертиз. Так, за абз. 4 ч. 5 ст. 55 названого вище Закону, громадська рада при Національному агентстві залучається до проведення ним антикорупційної експертизи, відповідно до ч. 7 цієї самої статті, за ініціативою фізичних осіб, громадських об'єднань, юридичних осіб може проводитися громадська антикорупційна експертиза чинних нормативно-правових актів і проектів нормативно-правових актів. При цьому результати такої експертизи підлягають обов'язковому розгляду суб'єктом видання (прийняття) відповідного акта, його правонаступником або суб'єктом, до якого перейшли відповідні нормотворчі повноваження в цій сфері (ч. 8 ст. 55 зазначеного Закону).

За таких умов у розпорядженні громадянського суспільства залишаються засоби, якими формується інформаційна прозорість і контроль під час здійснення актів управління, надається гласність актам корупції, які виявлені правоохоронними органами, створюються інформаційні площі для повідомлення та обговорення корупційних практик, здійснюється деякий вплив на формування кадрового складу владних органів, перевіряються результати антикорупційної повної

перевірки декорацій і моніторингу способу життя суб'єктів декларування, виявляються в чинних нормативно-правових актах і проектах нормативно-правових актів фактори, що сприяють або можуть сприяти вчиненню корупційних правопорушень, тощо. Між тим, як показує фактичний стан справ, описані можливості слабо впливають на обсяги корупції й фактично не призводять до значного її обмеження.

У зв'язку з викладеним актуальним і сьогодні є висновок, що в численних нормативно-правових актах щодо боротьби з корупцією взагалі не закладено реальних правових механізмів, які б давали змогу громадським об'єднанням та окремим громадянам впливати на корупційні вияви правовими заходами³⁹. Такий висновок дав змогу створення антикорупційних правових механізмів із широким використанням важелів громадянського суспільства з метою визначити головним стратегічним напрямом подолання корупції⁴⁰.

Крім того, можлива протидія зазначеним вище засобам з боку держави та залучених у корупційні практики осіб за допомогою підконтрольних ЗМІ. Так, за висновком С.О. Денисова, інформаційна політика сучасної російської держави спрямована на перешкоджання розвитку громадянського суспільства й політичної системи, які змогли б ефективно протидіяти корупції. Залежні від державного апарату ЗМІ замовчують факти корупції, особливо у вищих ешелонах влади. Їм дозволяється здійснювати тільки дозовану критику дрібних чиновників, показуючи при цьому бурхливу діяльність керівників держави в боротьбі з корупцією та підтримуючи міф про «доброго царя й поганих бояр». Перед ними ставиться завдання – забезпечення довіри громадян до держави. Населення так переконують, що апарат держави сам упорається зі своїми «хворобами» без допомоги інститутів громадянського суспільства⁴¹.

Також варто звернути увагу на те, що ефективність наведених вище засобів громадянського суспільства передбачає подальше належне застосування правоохоронними органами вже правових механізмів, які нині значною мірою залежать від «фактору політичної волі» та інших чинників. Описана ж вище діяльність державного апарату РФ стосовно стримування інформації щодо дійсних об'ємів корупції яскраво підтверджує необхідність передання в руки громадянського суспільства ефективних антикорупційних інструментів.

Зазначене повною мірою підтверджується висновком В.Б. Харченка, за яким корупція, як і будь-яка система, має власні механізми

саморегуляції, самозбереження та самозахисту, що виключають можливість будь-якого суттєвого на неї впливу як з боку органів, що слугують завданням протидії корупції (через їх утягнення до корупційної системи), так і з боку громадськості, яка здебільшого має механізми виявлення окремих корупційних проявів, але позбавлена реального на них впливу (оприлюднення інформації про корупційні вияви сьогодні є звичайними та усталеними подіями, що вже не викликає будь-якого відголосу як з боку органів влади, так і з боку населення)⁴².

У цьому аспекті слушним є спостереження, за яким елітарна корупція, яка характеризується високим соціальним становищем суб'єктів її вчинення, способами їхніх дій, великим матеріальним, фізичним і моральним збитком, виключною латентністю посягань, поблажливим і навіть бережливим ставленням влади до цієї групи злочинців, відома нам тільки у вигляді теле-, відео-, журналістських розслідувань⁴³. При цьому така інформованість українського суспільства практично не впливає на корупційну ситуацію в країні.

Наведені вище міркування відповідають результатам дослідження Ф. Фукуями, за якими громадяни можуть бути обурені новинами про корупцію, але якщо немає механізмів колективних дій для того, щоб відбулись зміни, вони не відбудуться. Саме ж існування демократичної політичної системи не дає жодної гарантії, що гнів громадян буде трансформовано в дію⁴⁴.

У зв'язку з викладеним слушним є висновок, що співпраця з громадськістю має вийти на новий рівень, зі створенням механізмів відповідальності за відмову держави від такої співпраці або неналежного виконання затверджених рішень. Владі також варто створити можливості для потужнішого залучення приватного сектору в антикорупційну діяльність⁴⁵.

Отже, очевидно, що навіть відносно добре проінформоване про корупцію у вищих ешелонах влади громадянське суспільство не може проводити дієвий контроль над владою з метою недопущення корупції без відповідного ефективного та доступного для використання правового інструментарію, елементи якого повинні пронизувати всю систему антикорупційного законодавства, у тому числі й кримінального.

У цьому аспекті заслуговує на увагу точка зору С.М. Зубарева, за якою система встановлених у законодавстві якісних юридичних засобів контролю, адекватність і ступінь їх використання не тільки підвищують ефективність громадської контрольної діяльності, а й

належним чином забезпечують досягнення цілей публічного управління, реалізацію прав і свобод громадян. При цьому зазначений учений установлює тенденцію, за якою проходить поступове заміщення організаційних форм громадського контролю (не тягнуть правових наслідків) правовими (регламентуються правовими нормами й мають юридичне значення)⁴⁶.

Відповідно до преамбули Конвенції ООН проти корупції 2003 року, для забезпечення ефективності запобігання та викорінювання корупції держави повинні співпрацювати одна з одною за підтримки й участі окремих осіб і груп, які не належать до державного сектора, таких як громадянське суспільство, неурядові організації та організації, що функціонують на базі громад.

Зазначене положення не варто сприймати як формальну декларацію, воно має стати принципом побудови антикорупційної системи України, що означає таку її організацію й нормативне врегулювання, коли недержавний сектор має можливість реально та ефективно брати участь у протидії корупції, зокрема самостійно виявляти корупційні злочини й передавати таку інформацію для реагування в правоохоронні органи або безпосередньо до суду у формі та порядку, які необхідно розробити й реалізувати на рівні закону.

Очевидно, що недержавні суб'єкти не мають таких самих, як і правоохоронні органи, засобів і повноважень, що необхідні для фіксації складних за ознаками корупційних злочинів. Разом із тим склади таких злочинів, як незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) та декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України), передбачають такі об'єктивні й суб'єктивні ознаки, які в багатьох випадках є можливість установити без проведення слідчо-оперативних заходів. У зв'язку із цим під виявленням корупційних злочинів тут розуміється безпосереднє встановлення ознак складу злочину (незаконного збагачення чи декларування недостовірної інформації) структурами громадянського суспільства без участі правоохоронних органів на підставі відкритих даних про задекларований майновий стан і зібраної з відкритих джерел інформації про фактичне майнове становище службової особи.

При запропонованій моделі значно знижується латентність корупції та створюються незалежні й, що головне, мотивовані на реальну боротьбу з корупцією суб'єкти. Останнє зумовлюється тим, що громадянське суспільство є головною жертвою корупції й жодним чином

не може (на відміну від суб'єктів владних повноважень і бізнесових структур) отримувати від неї користь.

Крім того, недержавні суб'єкти (громадяни, структури громадянського суспільства) є не тільки природно найбільш мотивованими на протидію корупції суб'єктами, а й найбільш численними, що додатково показує високий потенціал їх залучення до механізму протидії корупції. Інакше боротьба «бджіл проти меду» триватиме вічно.

У цьому контексті також звертає на себе увагу те, що існування норми про незаконне збагачення як елемента завершального рубежу протидії корупції у формулі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції дає можливість вести таку протидію в об'єктивно існуючій ситуації пригніченості політичної волі на це, що кардинально змінює основи наявної системи корупційних злочинів.

Останнє розширює розуміння наведеного конвенційного положення про участь у протидії корупції недержавних суб'єктів у порівнянні із ст. 13 Конвенції ООН проти корупції, яка описує заходи зміцнення участі суспільства в антикорупційній діяльності, та можливе лише за умови конструювання складів корупційних злочинів із такими ознаками, які легко піддаються виявленню без застосування слідчо-оперативних заходів. Саме такими складами злочинів є незаконне збагачення в значенні ст. 20 Конвенції ООН проти корупції та декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України), що підтверджується, зокрема, власними спостереженнями громадян, численними повідомленнями ЗМІ про надмірні статки окремих службовців чи про їхній розкішний спосіб життя або приховування від декларування окремих активів тощо.

У наукових публікаціях відзначається, що модернізація механізму кримінально-правового регулювання дає змогу перетворити чинне правозастосування і припускає інноваційні зміни в цій галузі, передбачає розмежоване вивчення кримінального права в рамках необхідних юридичних кордонів, вияв стратегії правових цінностей, удосконалення правореалізації. Отже, реформування національного кримінального законодавства має супроводжуватися пошуком нових форм поєднання публічного та приватного, імперативного й диспозитивного⁴⁷. За дослідженням О.М. Поліщук, приватноправові засади в кримінальному праві України сучасного періоду розвиваються з моменту прийняття КК України 2001 року, а особливо стрімке їх поширення спостерігається протягом 2011–2012 років. У багатьох

же європейських країнах (Франція, Німеччина, Швейцарія тощо) ця тенденція стала визначальною з 60-х років минулого століття, розвиваючись, зокрема, в аспекті розширення сфери застосування приватного кримінального переслідування. Поширення приватноправових засад є результатом не тільки бажання догодити «найвищій соціальній цінності», надаючи певної кримінально-значущої свободи волевиявлення, а й банальної неспроможності держави в особі правоохоронних органів ефективно виконувати функцію протидії злочинності та відповідає чинному періоду розвитку українського законодавства й суспільства⁴⁸. При цьому поступове розмивання публічності, повернення презюмування примату індивідуального, приватного над державним, публічним, суспільним, на думку професора В.О. Тулякова⁴⁹, є очевидними.

Отже, надання структурам громадянського суспільства та окремим громадянам можливості прямо (без обов'язкової участі правоохоронних органів) через суд використовувати кримінально-правовий інструментарій протидії корупційним злочинам є соціально зумовленим кроком в умовах тотального поширення корупції в Україні, зважаючи на її властивості як інституціоналізованої практики й ураховуючи описані вище перешкоди для ефективної антикорупційної діяльності лише силами структур держави.

5.3. Кримінальний позов як необхідний інструмент кримінально-правової протидії інституціоналізованій корупції у вищих ешелонах влади

З урахуванням наведеного доцільним і перспективним для активізації ролі структур громадянського суспільства в протидії корупції через поширення приватноправових засад у кримінальному праві України є надання права кожному громадянину України ініціювати кримінальний позов до чиновника в разі виявлення збільшення його майнових активів, що є непропорційним його легальним доходам. Задоволення такого позову повинно мати наслідком винесення обвинувального вироку та застосування санкції ст. 368-2 КК України до суб'єкта незаконного збагачення.

При цьому варто звернути увагу на те, що в науковій літературі обґрунтовується положення, за яким у громадянському суспільстві кожен громадянин повинен мати право на кримінальний позов

як засіб відновлення справедливості, адже у вільній країні громадянин є гарантом права⁵⁰. Така точка зору підтримана професором Ю.М. Грошевим⁵¹. Разом із тим, на думку В.Т. Маляренка, у сучасних державах публічні позови громадян, які особисто не постраждали від злочину, можуть зробити судову владу непрацездатною⁵².

Між тим варто погодитися з висновками Н.Є. Петрової⁵³, отриманими в результаті спеціального наукового дослідження, за якими кримінальний процес у демократичній державі будується на основі широкої участі громадськості в здійсненні основних процесуальних функцій (у тому числі обвинувачення), що передбачає усунення монополії державних органів на ведення кримінального переслідування. При цьому висувається поняття неофіційного звинувачення, яке розуміється як самостійний вид переслідування злочинів, зміст якого становить урегульована кримінально-процесуальним правом публічна діяльність із переслідування й викриття осіб, які вчинили злочин, здійснювана приватними особами, які добровільно прийняли на себе права та обов'язки обвинувачів і внаслідок цього володіють процесуальною самостійністю, що використовують зазначені права на засадах диспозитивності й несуть встановлену для обвинувача відповідальність. Тут варто погодитися, що значення неофіційного звинувачення має філософсько-психологічний, політологічний і правовий аспекти. У філософсько-психологічному плані неофіційне звинувачення виступає як засіб реалізації потреб індивіда в справедливості й відплаті за скоєне. У політологічному сенсі право приватних осіб на здійснення кримінального переслідування розглядається як демократичний елемент у здійсненні судової влади. Правове значення неофіційного звинувачення має дві сторони: воно виступає і як засіб захисту порушених злочином прав і законних інтересів, і як спосіб контролю й корекції діяльності органів держави в галузі переслідування злочинів.

Критика інституту приватного кримінального позову в основному ґрунтується на тезі про об'єктивні закономірності розвитку та зміцнення державної влади, покладення на державу функції забезпечення публічних інтересів. При цьому кримінальний позов подається як стародавній правовий інструмент, який із удосконаленням способів розкриття злочинів показав свою недієвість.

Так, зазначається, що обвинувачення все більше відокремлювалося від позову в міру розвитку та зміни характеру кримінального переслідування. Поступово, коли державна влада набуває все більш

централізованого характеру, а кримінальний процес стає розшуковим, кримінальне переслідування переходить до держави (від потерпілого). Держава зосереджує у своїх руках цю діяльність, однак при цьому приймає на себе відповідальність щодо захисту не лише державних, а й громадських і тим самим приватних інтересів, що полягають у тому, щоб особи, які вчинили злочини, були покарані⁵⁴. При цьому функція кримінального переслідування переходить у розряд невід'ємних атрибутів державної влади⁵⁵.

Разом із тим описані вище властивості сучасної корупційної злочинності показують, що держава, монополізувавши кримінальне переслідування, не виконує невід'ємне від цього завдання – захист публічних інтересів від корупційних злочинів шляхом гарантування притягнення до кримінальної відповідальності корупціонерів. У цьому яскраво виявляється «фактор політичної волі» та інші перешкоди в протидії корупції, про які йшлося раніше. Більше того, у кінцевому підсумку виявляється, що корупціонери знаходяться під захистом державної влади, яка їм і належить.

Отже, у контексті, що обговорюється, корупційні злочини вирізняються своєю особливістю, яка полягає в тому, що, монополізувавши можливості їх кримінального переслідування, держава не спроможна забезпечити його ефективність щодо корупційної злочинності, оскільки саме особи, яким і належить така влада, поглинені корупційними мережами й часто є також корумпованими. Викладене показує необхідність перегляду зазначеної монополії держави у сфері кримінально-правової протидії корупції й конструювання таких правових інструментів, які були б ефективними в межах інституту кримінального позову.

У контексті дискусії щодо доцільності та соціальної зумовленості інституту неофіційного звинувачення звертає на себе увагу та обставина, що саме у сфері протидії корупційним злочинам в Україні існує високий запит суспільства щодо необхідності контролю й корекції правоохоронної та судової діяльності, відчувається значна потреба суспільства у відновленні справедливості, порушеної поширенням корупційної злочинності в державі, а також у відплаті за спричинені корупціонерами руйнівні наслідки. Зазначене підтверджується тим, що в тому числі з огляду на необхідність вирішення наведених проблем в Україні відбувалися масові заходи протесту у вигляді Помаранчевої революції (2004 рік) і вигляді Революції Гідності (листопад 2013 року – лютий 2014 року). З огляду на наведене, в

Україні сформувалася необхідність упровадження інституту неофіційного звинувачення щодо корупційних злочинів.

Механізм, який за своєю сутністю відповідав окресленому вище неофіційному звинуваченню, уже пропонувався в Україні в Законопроекті «Про внесення змін до чинного законодавства України щодо прав громадян в боротьбі з корупцією та зловживанням владою» від 31.03.2014 № 4607⁵⁶ (далі також – Законопроект № 4607), послідовно й аргументовано розкритикований професором М.І. Хавронюком⁵⁷ та отримав негативний висновок Головного науково-експертного управління⁵⁸. На думку О.Ю. Бусол⁵⁹, загальний підхід розробників наведеного Законопроекту полягає в унесенні мінімальних текстуальних змін, необхідних для впровадження в українське право цілком нового інституту приватного кримінального переслідування.

Так, інститут приватного кримінального переслідування, за Законопроектом № 4607, повинен був мати такі основні характеристики:

1. Приватне кримінальне переслідування пропонувалося починати з моменту подання до суду обвинувальної заяви, виключаючи тим самим проведення досудового розслідування в його межах.

2. Приватне кримінальне переслідування пропонувалося проводити щодо окремих корупційних злочинів, перелік яких мав надаватися в ст. 41-3 КПК України і включав лише злочини, передбачені ст. ст. 364, 365, 365-2, 366, 368 і 370 КК України. Визначення в такому вигляді кола корупційних злочинів, учинення яких може стати підставою для звернення до суду з кримінальним позовом, по-перше, не враховує, що існують й інші не менш небезпечні та розповсюджені корупційні злочини, наприклад, службове викрадення (ч. 2 ст. 191 КК України), а по-друге, зводиться до тих злочинів, доказування ознак складів яких є складним навіть для спеціально уповноважених на те правоохоронних органів, а для приватного обвинувача буде фактично неможливим. З урахуванням таких зауважень незрозумілим є те, чому такий корупційний злочин, як незаконне збагачення, не увійшов до наведеного вище переліку, адже ознаки його складу є найпростішими в доказуванні з боку обвинувачення та передбачають обов'язок надання доказів з боку захисту службової особи, що значним чином спрощує застосування інструментів приватного кримінального переслідування за збереження можливості чиновника в разі його доброчесності простим способом захиститися від такого обвинувачення.

3. Пропонувалося, що обвинувачем у приватному кримінальному переслідуванні могла бути будь-яка фізична або юридична особа, яка наділялася правом звертатися до суду з кримінальним позовом щодо наведених вище злочинів і підтримувати обвинувачення в суді, а також обов'язком доказування обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, у тому числі правом самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

4. Приватному обвинувачеві пропонувалося надати право під час судового провадження звертатися з клопотаннями про відсторонення від посади та про арешт майна службових осіб, у зв'язку з діяльністю яких був висунутий кримінальний позов, а також про проведення обшуку.

5. Пропонувалося визнавати допустимими докази, одержані в результаті незаконного використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, що є злочином відповідно до ст. 359 КК України. При цьому особи, які так використали спеціальні технічні засоби, не підлягали кримінальній відповідальності за ст. 359 КК України, якщо отримана інформація могла бути використана в кримінальному провадженні як доказ обвинувачення чи захисту щодо корупційного злочину й добровільно передана правоохоронним органам або суду в порядку приватного кримінального переслідування до повідомлення такій особі про підозру в учиненні злочину.

Зазначений Законопроект за сім спроб (двічі 09.04.2014, а також 17.04.2014, 24.04.2014, 13.05.2014, 20.05.2014 й 17.06.2014) народні депутати так і не змогли включити в порядок денний.

Надалі відхилений Верховною Радою України Законопроект № 4607 був 02.12.2014 в такому самому вигляді повторно внесений до законотворчого органу України, але його суттєво доопрацювали, 23.03.2015 разом із поданням були внесені на розгляд змінені Законопроект, пояснювальна записка та порівняльна таблиця до нього. Доопрацьований Законопроект № 1165 за сім спроб голосування (чотири спроби 21.04.2015 і три спроби 22.04.2015) узятий за основу й за дев'ять спроб голосування 22.05.2015 прийнятий у другому читанні й загалом.

Головні відмінності Законопроекту № 1165 (у редакції, яка 22.05.2015 прийнята як Закон України⁶⁰) від Законопроекту № 4607 полягали в такому:

1. Пропонувалося, щоб громадський обвинувач, яким знову ж таки могла бути фізична або юридична особа, яка безпосередньо є потерпілою від кримінального правопорушення або якій стало відомо про вчинення стосовно інших осіб визначеного КПК України кримінального правопорушення (фактично – будь-яка особа), подавав заяву або повідомлення про проведення кримінального провадження у формі громадського обвинувачення не безпосередньо до суду, як за Законопроектом № 4607, а слідчому або прокурору. При цьому передбачалися обмеження, за якими громадським обвинувачем не могла бути особа, яка за своєю посадою зобов'язана виявляти й розслідувати кримінальні та інші правопорушення, вести боротьбу зі злочинністю або яка має судимість, цивільна дієздатність якої обмежена, або яка визнана в установленому порядку недієздатною. У такій ситуації включалося досудове розслідування, швидкість і зміст якого контролювалися б слідчим і прокурором. Очевидно, що за таких умов через ті самі причини, що й за нинішнього стану антикорупційного законодавства, неможливо ефективно обвинувачувати в корупційному злочині службову особу, яка займає високу посаду й належить до команди осіб, які у відповідний час є політичною владою.

2. Законопроект № 1165 не тільки зберіг описані вище недоліки Законопроекту № 4607, пов'язані з визначення кола злочинів, які могли бути підставами для кримінального провадження у формі громадського обвинувачення, а й поглибив їх, оскільки ще більше обмежив такі підстави, запропонувавши обмежитися і таких випадках лише ст. ст. 368 і 370 КК України. Перший із названих складів злочинів є найбільш складним для доказування серед корупційних злочинів, а другий узагалі не належить до категорії корупційних згідно з приміткою до ст. 45 КК України. У цьому контексті знову привертає увагу норма про незаконне збагачення як така, що передбачає найбільш простий для доказування склад злочину.

3. Громадський обвинувач, на відміну від приватного обвинувача, за Законопроектом № 4607, міг лише клопотати не безпосередньо до суду, а лише спочатку перед слідчим чи прокурором про те, щоб останні вносили клопотання вже до суду про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Таке положення значно знижувало кримінально-процесуальні можливості громадського обвинувача порівняно з приватним обвинувачем, а отже, й ефективність та оперативність самого інституту кримінального прова-

дження у формі громадського обвинувачення, що ставило в залежність від фактору «політичної волі» не тільки питання притягнення корупціонера до кримінальної відповідальності, як це показано вище, а й застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

4. Пропонувалося викласти ст. 359 КК України в новій редакції, що призвело б до декриміналізації незаконного придбання та збуту спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. При цьому злочином, за наведеною статтею, мало б визнаватися лише незаконне використання таких технічних засобів. Прямой вказівки щодо звільнення від кримінальної відповідальності громадського обвинувача за використання зазначених технічних засобів не містилося. Саме ж таке використання в системному тлумаченні з пропонуваною ч. 5 ст. 87 КПК України, за якою докази, зібрані зазначеним суб'єктом за допомогою наведених технічних засобів, могли бути недопустимими тільки в разі встановлення факту їх підробки або редагування, не мало було б визнаватися незаконним і у зв'язку із цим не утворювало склад злочину, передбачений ст. 359 КК України. У доопрацьованому Законопроекті № 1165 станом на 23.03.2015⁶¹ ст. 359 КК України взагалі пропонувалося виключити. Проте найголовнішим обмеженням прав громадського обвинувача порівняно з приватним обвинувачем, за Законопроектом № 4607, було те, що його статус і пов'язані із цим права виникали лише після подання слідчому, прокурору заяви, повідомлення про вчинення відповідного кримінального правопорушення чи заяви про проведення кримінального провадження у формі громадського обвинувачення (пропонувана редакція ч. ч. 1, 2 ст. 59-1 КПК України). Отже, лише після подання слідчому чи прокурору таких заяв громадський обвинувач набував права збирати й надавати докази в тому числі із застосуванням спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації. Очевидно, що за таких умов значно знижувалась ефективність та оперативність усього інституту кримінального провадження у формі громадського обвинувачення через усунення фактору раптовості й несподіваності для корупціонера фіксації технічними засобами його злочинної діяльності. Після набуття подання відповідних заяв до слідчого чи прокурора й набуття права збирати так докази громадський обвинувач може зіткнутися із ситуацією, у якій чиновник, якого він підозрював у корупційних діях, раптово стане діяти виключно в рамках закону, що може зумовлюватися попередженням

його з боку правоохоронних органів про те, що відносно нього ініційоване приватне кримінальне провадження.

Отже, інститут кримінального провадження у формі громадського обвинувачення передбачав значно нижчу активність структур громадянського суспільства в протидії корупції, ніж це пропонувалося Законопроектом № 4607. Низька ефективність та оперативність зазначеного інституту були пов'язані з тим, що громадські обвинувачі реалізовували всі свої ініціативи (клопотання про притягнення службової особи до кримінальної відповідальності й про застосування заходів забезпечення кримінального провадження) не безпосередньо через суд, а через і за участі слідчого чи прокурора. Крім того, значно обмежено коло підстав кримінальної відповідальності (лише ті, що передбачені ст. ст. 368 і 370 КК України), які могли бути основою громадського обвинувачення, а також надано право збирати докази громадським обвинувачам лише після звернення з відповідними заявами до правоохоронних органів, що усувало фактор несподіванки.

У зв'язку з наведеним інститут кримінального провадження у формі громадського обвинувачення суттєво залежав від «фактору політичної волі» та не міг значним чином вплинути на рівень корумпованості Української держави.

Разом із тим Президент України застосував право вето й повернув на повторний розгляд прийнятий Верховною Радою України 22.05.2015 Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами». При цьому Президент України дійшов висновку, що положення цього Закону спричиняють ризики порушень прав і свобод людини, не відповідають Конституції України, базовим законодавчим актам, міжнародним зобов'язанням України у сфері боротьби з корупцією, інтересам забезпечення національної безпеки, у зв'язку з чим запропонував його відхилити. Натомість Глава держави вважає за необхідне зосередити зусилля державних органів та інститутів громадянського суспільства на забезпеченні ефективної й дієвої реалізації чинних законодавчих норм щодо протидії і боротьби з корупцією та участі громадськості в цьому процесі⁶².

Не вдаючись до опису значної кількості недоліків процесуального характеру пропонованого Законопроектом № 4607 інституту приватного кримінального переслідування та пропонованого

Законопроектом № 1165 інституту кримінального провадження у формі громадського обвинувачення, на які звертали увагу Головне науково-експертне управління⁶³ та Головне юридичне управління⁶⁴ і які, як видається, можна було б усунути шляхом доопрацювання проекту, варто окреслити їх основні сутнісні проблеми, що не були пов'язані зі зробленим вище висновком про низьку ефективність і неоперативність другого інституту. Тут звертає на себе увагу та обставина, що хоча наведені законопроекти значно відрізнялися один від одного текстуально, але характеризувалися одними і тими самими принциповими недоліками, які, зокрема, і лягли в основу пропозицій Президента України відхилити прийнятий на основі Законопроекту № 1165 Закон України.

Так, варто погодитися з професором М.І. Хавронюком, що надання невизначеному колу суб'єктів (громадянам, а тим більше юридичним особам) права фактично проводити оперативно-розшукову діяльність (таємно слідкувати за іншими людьми, підключатися до їхніх телефонів, записувати їхні розмови, зустрічі тощо, знімати їхнє листування, контролювати їхнє життя в соціальних мережах тощо) означає заохочувати правове свавілля й підривати основи державності. Невдовзі після прийняття закону, який це дозволить, з'являться фірми на кшталт колекторських, які професійно займуться в тому числі в інтересах політичних опонентів та економічних конкурентів збиранням інформації про державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, нотаріусів, аудиторів та інших відповідних суб'єктів, з метою звільнити «цікаві» посади для інших людей. Почнеться війна з корупцією, переможців у якій не буде⁶⁵. У зв'язку із цим потребує значного уточнення пропозиція про можливість активного застосування такої форми діяльності громадян і їхніх об'єднань, спрямованої на випередження, відвернення та припинення злочинних намірів, як, зокрема, самостійне розслідування фактів учинення злочинних діянь та оприлюднення доказів⁶⁶.

На таку саму проблему звернув увагу й Президент України⁶⁷, висновок якого був підтриманий Головним науково-експертним управлінням⁶⁸. Так, зазначено, що права, які надаються Законом громадському обвинувачу, спричиняють ризики порушень Конституції й законів України, погіршення ситуації з дотриманням прав і свобод людини в державі, створюють загрози національній безпеці, чим нівелюється потенційний позитивний ефект від прийняття Закону. Зокрема,

громадський обвинувач наділяється широкими повноваженнями щодо збирання доказів, у тому числі за допомогою використання будь-яких технічних засобів, що суперечить низці конституційних гарантій прав і свобод людини. Також необхідно враховувати, що надання приватним особам права використовувати технічні засоби несе суттєві загрози національній безпеці України. Зокрема, це сприятиме більш вільному використанню відповідних технічних засобів іноземними розвідками та дасть їм змогу використовувати їх під прикриттям збирання інформації для громадського обвинувачення.

У цьому аспекті знову виявляються переваги норми про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, оскільки вона не передбачає для встановлення ознак складу злочину використовувати спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації. У зв'язку із цим акцентована проблема усувається, що допоможе реалізувати інститут приватного кримінального переслідування корупційних злочинів без передання небезпечних інструментів у приватні руки, що пов'язане із суттєвим втручанням у передбачене ст. 32 Конституції України право людини на недопущення збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про неї. Крім того, за таких умов відпадає необхідність у механізмі контролю за такою діяльністю приватних осіб щодо дотримання законності й не буде створюватися підґрунтя для зловживань правом, що може унеможливити гарантування державою прав і свобод людини, передбачених Конституцією України. У тому числі у зв'язку з такими ризиками висловлював занепокоєння Президент України.

Крім того, запропонований Законопроект № 4607 інститут приватного кримінального переслідування містить небезпеку застоювання його ресурсів для забезпечення корупціонерів від такого переслідування шляхом ініціювання звернення до суду з явно необґрунтованими кримінальними позовами з метою заблокувати через принцип *Non bis in idem* можливу кримінальну відповідальність у результаті висунення вже обґрунтованого кримінального позову щодо визначеного діяння. Так, професор М.І. Хавронюк зазначає, що в разі відмови у відкритті кримінального провадження (у тому числі через те, що приватний обвинувач не зміг зібрати й подати суду достатні докази) повторне відкриття кримінального провадження за одним і тим самим фактом виключається (навіть якщо в офіційної сторони обвинувачення наявні всі необхідні докази) – у силу прин-

ципу *non bis in idem*, закріпленого й у ст. 19 КПК України, і в більш широкому розумінні в ст. 61 Конституції України та міжнародних актах⁶⁹. По суті, таке саме зауваження висловив і Президент України⁷⁰, який відмітив, що надання громадянам повноважень щодо підтримання обвинувачення в суді (з огляду на відсутність юридичної підготовки, практичних навичок, наявність яких не вимагатиметься) здебільшого призводитиме до низької якості здійснення кримінального переслідування та відсутності належної доказової бази в таких кримінальних провадженнях і, як наслідок, винесення виправдувальних вироків щодо осіб, які насправді винні в учиненні відповідних кримінальних правопорушень. Винесення такого вироку (ураховуючи, що особа не може двічі притягатися до відповідальності за одне й те саме діяння) виключатиме можливість здійснення кримінального провадження по відповідних злочинах у загальному порядку, що навряд чи буде позитивним здобутком в аспекті боротьби з корупцією.

Ураховуючи описані вище ризики зловживання правом звернення до суду з кримінальним позовом, ще раз виявляється перевага використання норми про незаконне збагачення як підстави здійснення приватного кримінального переслідування. Це пов'язується з тим, що використати наведену норму для звернення з необґрунтованим кримінальним позовом набагато складніше, оскільки спектр ознак складних злочинів, які необхідно обґрунтувати, є невеликим (фактично їх дві – фактична величина майнових активів і її невідповідність задекларованим доходам), їх доведення не потребує використання складних інструментів доказування. Крім того, для уникнення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення службова особа з урахуванням приписів норми про незаконне збагачення має зі свого боку обґрунтувати законність джерела походження майнових активів, щодо яких поданий такий позов, що ускладнює описане зловживання правом. Якщо ж законодавчо передбачити право прокуратури приєднуватися до такого кримінального позову чи можливість проведення досудового розслідування правоохоронними органами щодо факту незаконного збагачення навіть у разі відмови в задоволенні кримінального позову, то описаний вище ризик зловживання правом звернення до суду з кримінальним позовом буде ще менший. Щодо останнього випадку, то принцип *non bis in idem* порушуватися не буде, оскільки необхідно в разі явної необґрунтованості кримінального позову передбачити можливість постановлення

не виправдовувального вироку, а рішення про відмову в задоволенні позову, що унеможливлювало б наступне приватне кримінальне обвинувачення цієї службової особи за такою самою підставою, проте давало б можливість правоохоронним органам у загальному порядку здійснити кримінальне переслідування службовця в разі достатніх на це підстав.

Отже, основні проблеми, притаманні інституту приватного кримінального переслідування, що пропонувався Законом № 4607, й інституту кримінального провадження у формі громадського обвинувачення, який пропонувався Законом № 1165, можна усунути, обмеживши підстави подання кримінального позову не всіма статтями про корупційні злочини, які закріплені в КК України, а лише статтею про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), оскільки в цьому випадку відпаде необхідність надавати цивільним суб'єктам право збирати докази із застосуванням заходів, які сьогодні уповноважені вчинювати виключно правоохоронні органи. При забезпеченні відкритості інформації про майнові активи суб'єктів злочину (незаконного збагачення) (зокрема відкриття відомостей про визначення кінцевого бенефіціарного власника (контролера) юридичної особи, інформації Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, тощо (при цьому процес у розширенні транспарентності суб'єктів владних повноважень має тенденції до поглиблення)) з'явилася можливість (часто без застосування спеціальних повноважень) обґрунтувати, що офіційні доходи чиновника не відповідають його майновим статкам, що буде зобов'язувати останнього в суді доводити законність джерела набуття відповідного майна.

Якщо чиновник не зможе обґрунтувати свою доброчесність в описаній ситуації, необхідно встановити, що суд виносить обвинувальний вирок, яким застосовує санкцію ст. 368-2 КК України. При цьому предметом кримінального позову варто визнавати не вимогу про покарання підсудного конкретним видом покарання з указівкою його розміру, як це констатується в літературі⁷¹, а вимогу визнати конкретного суб'єкта винним у вчиненні злочину – незаконного збагачення, передбаченого відповідною статтею КК України. Несприятливі наслідки, що повинні застосовуватися до особи, яка в такому порядку буде визнана винною у вчиненні корупційного злочину, не можуть

входити до предмету позову й повинні обиратися виключно на підставі норм КК України, які регламентують правила призначення покарання та застосування пов'язаних із цим інститутів.

При цьому важливим аспектом приватного кримінального переслідування є те, що будь-яка особа (громадський чи приватний обвинувач) повинна звертатися безпосередньо до суду з відповідним кримінальним позовом (назва документа не має принципового значення) до публічної службової особи, яка, на його думку, допустила незаконне збагачення. Якщо ж заява про вчинення злочину буде обов'язково подаватися до слідчого чи прокурора, то втрачатимуться темпи в приватному кримінальному переслідуванні, воно буде пов'язуватися з включенням «фактору політичної волі», що для цілей ефективного та об'єктивного застосування статті КК України про незаконне збагачення буде тільки шкодити. Більшу того, проведення досудове розслідування в межах інституту приватного кримінального обвинувачення за ознаками незаконного збагачення є недоцільним, оскільки склад цього злочину передбачає перерозподіл тягаря доказування так, що й приватний обвинувач у великій кількості випадків буде в змозі обґрунтувати ті ознаки незаконного збагачення, які від сторони обвинувачення вимагає це робити КК України. Участь у таких справах спеціально уповноважених правоохоронних органів часто не зможе підсилити позицію сторони обвинувачення щодо конкретного майнового активу службової особи.

Проте доцільним також є передбачення в КПК України права прокуратури вступати в такі справи на стороні обвинувачення, коли прокурор підтримує висунутий кримінальний позов чи вважає його таким, що потребує додаткового обґрунтування.

Крім того, для підвищення мотивації приватних суб'єктів протидіяти корупції шляхом реалізації свого права на кримінальний позов доцільно встановити, що визначений процент (наприклад, 10 процентів) від конфіскованого на користь держави майна в результаті задоволення такого позову буде як винагорода передаватися ініціатору такого позову. Окрім іншого, за таких обставин приватні суб'єкти отримають можливість більш ретельно готуватися до розгляду кримінальних справ, пов'язаних із висуненням кримінального позову, і залучати до цього процесу адвокатів та інших необхідних фахівців.

Така модель включення норми про незаконне збагачення й активізації антикорупційного потенціалу структур громадянського суспільства узгоджується з установленим у роботі положенням про неспроможність протидії корупції влади ресурсами самої влади та не пов'язана з наділенням приватних суб'єктів повноваженнями, які можуть спричинити шкоду національній безпеці України чи охоронюваним правам і законним інтересам окремих осіб.

Крім того, задіяння приватних суб'єктів до реалізації функцій кримінального переслідування відповідає визначеній професором В.О. Туляковим тенденції у формуванні кримінального законодавства нового типу, за якою державна інтервенція у сфері застосування кримінальної кари змінюється суспільною, що зумовлено неможливістю класичними методами кримінально-правового примусу забезпечити стримування злочинності як соціального інституту⁷².

Разом із тим реалізація зазначеної моделі передбачає застосування знань науки кримінального процесуально права з тим, щоб створити процесуальний механізм такого рішення. Між тим у науці кримінального права обґрунтованим є положення, що принцип диспозитивності має змішану матеріально-процесуальну природу, а відтак є міжгалузевим принципом у сфері кримінальної юстиції, при цьому матеріально-правова диспозитивність має бути первинною щодо кримінально-процесуальної диспозитивності. З урахуванням цього варто погодитися, що право на приватне кримінальне переслідування є диспозитивним правом потерпілого й має бути з певними особливостями інкорпорованим у текст КК України⁷³.

У зв'язку із цим із погляду норм матеріального права під час реалізації запропонованої моделі приватного кримінального переслідування в разі наявності ознак незаконного збагачення доцільно обґрунтувати соціальну зумовленість наділення будь-яких осіб правом реалізовувати кримінальне переслідування в приватному порядку, що зроблено вище, і передбачити його безпосередньо в ст. 368-2 КК України. Крім того, варто вивчити можливість обмеження дії принципу презумпції невинуватості в таких ситуаціях, а також заблокувати можливі зловживання принципом *non bis in idem* з боку чиновників, як це запропоновано вище.

Література до розділу 5

1. Коновалов И.Н. Специфика научного анализа коррупции / И.Н. Коновалов, О.И. Хамазина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/konhamz\(20-12-04\).htm](http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/konhamz(20-12-04).htm).
2. Кузнецова Н.Ф. Коррупция в системе уголовных преступлений / Н.Ф. Кузнецова // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – М., 1993. – № 1.
3. Алексеев С.В. Коррупция в переходном обществе: социологический анализ : автореф. дисс. ... докт. социол. наук : спец. 22.00.04 / С.В. Алексеев. – Новочеркасск, 2008. – 49 с.
4. Мишин Г.К. Некоторые политические и уголовно-правовые проблемы противодействия коррупции / Г.К. Мишин // Прокуратура и институты гражданского общества в противодействии коррупции : сб. мат-лов научно-практ. конф., Санкт-Петербург, 23 мая 2008 г. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2008. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/mishin\(21-11-08\).htm](http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/mishin(21-11-08).htm).
5. Альтернативний звіт з оцінки ефективності державної антикорупційної політики / [Р.Г. Рябошапка, О.С. Хмара, А.В. Кухарук, М.І. Хавронюк, О.В. Калітенко] ; за заг. ред. А.В. Волошиної. – К., 2015. – 268 с. – С. 19, 32.
6. Абрамов Ф.В. Попередження корупції в Україні: альтернатива репресивним заходам протидії / Ф.В. Абрамов // Економічна безпека держави: стан, проблеми, напрямки зміцнення : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 22 жовтня 2004 р.). – Х. : Вид-во Нац. ун-та внутр. справ, 2004. – 154 с. – С. 117–118.
7. Кабанов П.А. Общественное обсуждение вопросов противодействия коррупции как форма взаимодействия институтов гражданского общества с органами публичной власти при осуществлении общественного контроля / П.А. Кабанов // Право и политика. – 2014. – № 10 (178). – С. 1515–1524. – С. 1515. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nbpublish.com/library_get_pdf.php?id=30900.
8. Елисеева С. Современный этап реализации антикоррупционной политики в России / С.Елисеева // Власть. – 2014. – № 1. – С. 32–34. – С. 33. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/sovremennyu-etap-realizatsii-antikorrupsionnoy-politiki-v-rossii>.

9. Идрисов Э.З. Средства массовой информации в системе анти-коррупционной политики современной России : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, процессы и технологии» / Э.З. Идрисов. – Пятигорск, 2013. – 27 с. – С. 19, 20.

10. Изотов М.О. Коррупция в современной России: социокультурные основания и формы проявления : автореф. дисс. ... канд. филос. наук : спец. 09.00.11 «Социальная философия» / М.О. Изотов. – Иваново, 2012. – 21 с. – С. 19.

11. Абадиев А.М. Коррупционные сети в российском государственном управлении: политико-правовой анализ : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты; этнополитическая конфликтология; национальные и политические процессы и технологии» / А.М. Абадиев. – Ростов-на-Дону, 2008. – 26 с. – С. 12–13.

12. Невмержицький Є.В. Корупція як соціально-політичний феномен : автореф. дис. ... докт. політ. наук : спец. 23.00.02 / Є.В. Невмержицький ; НАН України, Ін-т політ. і етнонац. дослідж. ім. І.Ф. Кураса. – К., 2009. – 34 с. – С. 7, 27.

13. Суворин Э.В. Коррупция в постсоциалистических странах: сущность, особенности, стратегии противодействия (политологический анализ) : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / Э.В. Суворин. – М., 2008. – 27 с. – С. 13; Орлов А.Р. Антикоррупционная политика в Российской Федерации в контексте обеспечения национальной безопасности : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / А.Р. Орлов. – Саратов, 2008. – 24 с.; Серапина А.А. Политические элиты и проблемы антикоррупционной политики в современной России : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, процессы и технологии» / А.А. Серапина. – Астрахань, 2011. – 20 с.

14. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий механізм боротьби з корупцією в Україні (загальнотеоретична характеристика) / О.В. Марцеляк // Порівняльно-аналітичне право (Електронне наукове фахове видання). – 2016. – № 5. – С. 70–74. – С. 74. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/5_2016/21.pdf.

15. Костенко О. Концепція протидії корупційній злочинності в Україні потребує нових підходів: основні тези / О. Костенко, О. Бусол // Публічне право. – 2016. – № 2. – С. 143–151. – С. 148.

16. Huther J. Anti-Corruption Policies and Program / J. Huther, A. Shah. – The World Bank, WPS № 2501, 2000. – 17 p. – P. 7.

17. Муравьева С.В. Институты гражданского общества как субъект антикоррупционной политики : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, политические процессы и технологии» / С.В. Муравьева. – М., 2013. – 26 с. – С. 6.

18. Яни П.С. Угроза уголовной ответственности как наиболее эффективное средство борьбы с преступностью / П.С. Яни // Преступность и коррупция: современные российские реалии. – Саратов, 2003. – 428 с. – С. 261–262.

19. Задорожний С.А. Механізми запобігання та протидії корупції в органах місцевої влади : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / С.А. Задорожний ; Івано-Франків. нац. техн. ун-т нафти і газу. – Івано-Франківськ, 2017. – 20 с. – С. 15.

20. Берестень В.И. Методолгические проблемы устойчивости системы противодействия коррупции / В.И. Берестень // Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов : тезисы докладов Международной научно-практической конференции (Минск, 7 апреля 2016 г.). – Минск : Академия МВД, 2016. – С. 105–106. – С. 105.

21. Коломиец Ю.Ю. Марксизм как методологическая основа исследования права / Ю.Ю. Коломиец // Право и политика: история и современность : мат-лы Междунар. науч.-практ. конф. (20 ноября 2015 г.) / отв. за вып. Т.Е. Грязнова, С.С. Киселёв. – Омск : Омская академия МВД России, 2016. – 212 с. – С. 86–89. – С. 89.

22. Макарова М.Н. Антикоррупционная активность гражданского общества в Латвии: анализ перспективных практик / М.Н. Макарова // Вестник ПНИПУ. Серия «Социально-экономические науки». – 2016. – № 2. – С. 18–31. – С. 19. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://vestnik.pstu.ru/soc-eco/archives/?id=&folder_id=5676.

23. Стрельцов Є. Членство України в Раді Європи: правові аспекти / Є. Стрельцов // Юридичний вісник України. – 2016. – 29 липня – 4 серпня. – С. 6.

24. Наумов Ю.Г. Теория и методология противодействия институциональной коррупции : автореф. дисс. ... докт. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством (по отраслям и сферам деятельности, в т. ч. экономическая безопасность)» / Ю.Г. Наумов. – М., 2013. – 50 с. – С. 24.

25. Роуз-Аккерман С. Преобразование государства в целях борьбы с коррупцией: прозрачность, конкуренция, приватизация / С. Роуз-Аккерман // Организованная преступность, терроризм и коррупция: Криминологический ежеквартальный альманах. – 2003. – Вып. 1. – С. 80–85. – С. 84.

26. Корнієвський О.А. Громадянське суспільство та правляча еліта: проблеми взаємовідносин у сучасній Україні / О.А. Корнієвський // Стратегічні пріоритети. – 2014. – № 3 (32). – С. 115–120. – С. 115.

27. Ерохина Ю.В. Проблемы информационного обеспечения противодействия коррупции / Ю.В. Ерохина // Правовая информатика. – 2014. – С. 21–27. – № 3. – С. 23. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : cyberleninka.ru/article/n/problemy-informatsionnogo-obespecheniya-protivodeystviya-korrupsii.

28. Палій Г.О. Перспективи становлення системи громадського контролю / Г.О. Палій // Стратегічні пріоритети. – 2014. – № 3 (32). – С. 121–126. – С. 123, 122.

29. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101.

30. Міжамериканська конвенція проти корупції від 29.03.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_089.

31. Конвенція по боротьбі з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій (Стамбул, 21 листопада 1997 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_154.

32. Голіна В. Світова злочинність: сучасні тенденції та стратегії протидії / В. Голіна, М. Колодяжний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 2 (81). – С. 92–100. – С. 97–98, 99.

33. План дій по боротьбі з корупцією для Азербайджану, Вірменії, Грузії, Російської Федерації, Таджикистану та України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=67DBB5688E73449D3C58796269A96301?art_id=47581&cat_id=46352.

34. Стамбульський план дій по боротьбі з корупцією для Азербайджану, Вірменії, Грузії, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Таджикистану та України: Україна. Узагальнені рекомендації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oecd.org/countries/ukraine/43846543.pdf>.

35. Бочегуров А.И. Роль гражданского общества в противодействии коррупции / А.И. Бочегуров // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. – 2011. – № 5. – С. 123–126.

36. Шедий М.В. Технологии активизации антикоррупционного потенциала российского общества / М.В. Шедий // Среднерусский вестник общественных наук. Серия «Политология». – 2017. – № 3. – Том 12. – С. 173–182. – С. 181.

37. Лотюк О.С. Конституційно-правові основи розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.С. Лотюк. – К., 2015. – 445 с. – С. 4–5.

38. Валушко І.В. Інститути громадянського суспільства у системі антикорупційної політики України : дис. ... канд. політ. наук : спец. 21.01.01 / І.В. Валушко. – К., 2017. – 217 с. – С. 8.

39. Борисов В. Громадянське суспільство та питання подолання корупції / В. Борисов, О. Кальман // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2005. – № 2 (41). – С. 168–173. – С. 171.

40. Борисов В. Громадянське суспільство та питання подолання корупції / В. Борисов, О. Кальман // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2005. – № 2 (41). – С. 168–173. – С. 173.

41. Денисов С.А. Информационная политика Российского государства как условие для развития коррупции в стране / С.А. Денисов // Образование против коррупции : сборник статей. – Волгоград : ВРОО «Юридическая народная школа», 2003. – С. 37–42.

42. Харченко В.Б. «Контрольована» корупція як захід впливу на державну політику в Україні / В.Б. Харченко // Взаємодія державних органів і громадськості у запобіганні та протидії корупції : матеріали наук.-практ. семінару, 24 квіт. 2014 р. / НДІ вивч. проб. злочинності ім. акад. В.В. Сташиса ; редкол.: В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х. : НДІ вивч. проб. злочинності ім. акад. В.В. Сташиса, 2014. – С. 29–34. – С. 30.

43. Настюк В. Політико-правові проблеми протидії корупційним явищам в Україні / В. Настюк, В. Белевцева // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 2 (81). – С. 45–54. – С. 49.

44. Fukuyama Francis. What is Corruption? / Francis Fukuyama // Against Corruption: a collection of essays (Policy paper) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gov.uk/government/publications/against-corruption-a-collection-of-essays/against-corruption-a-collection-of-essays>.

45. Резюме до Альтернативного звіту з оцінки ефективності впровадження державної антикорупційної політики / [М.І. Хавронюк, І.Б. Коліушко, В.П. Тимошук та ін.] ; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2017. – 60 с. – С. 19.

46. Зубарев С.М. Механизм общественного контроля за деятельностью органов публичной власти / С.М. Зубарев // Lex russica. – 2014. – № 7. – Том XCII. – С. 798–812. – С. 803, 805.

47. Мизанбаев А.Е. О поиске новой парадигмы модернизации механизма уголовно-правового регулирования / А.Е. Мизанбаев // Пробелы в российском законодательстве. – 2009. – № 2. – С. 170–176; Гончаренко Г.С. Специфика уголовно-правового воздействия на преступления коррупционной направленности / Г.С. Гончаренко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/spetsifika-ugolovno-pravovogo-vozdeystviya-na-prestupleniya-korrupsionnoy-napravlennosti.pdf>.

48. Поліщук О.М. Приватноправові засади в кримінальному праві України: концептуальні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.М. Поліщук ; кер. роботи В.О. Туляков ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2013. – 20 с. – С. 10–11.

49. Туляков В.А. Уровни уголовно-правового регулирования / В.А. Туляков // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – Вип. 69. – С. 141–147. – С. 145.

50. Александров А.С. Субсидиарный уголовный иск / А.С. Александров // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 75–83. – С. 78.

51. Грошевий Ю. Деякі проблеми кримінально-процесуальної теорії / Ю. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 3 (38). – С. 134–145. – С. 139.

52. Маляренко В.Т. Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення / В.Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 7. – С. 2–11.

53. Петрова Н.Е. Частное и субсидиарное обвинение / Н.Е. Петрова. – Самара : Изд-во «Самарский университет», 2004. – 213 с. – С. 191–192.

54. Михайлов А.А. Правовая природа и сущность обвинения в уголовном процессе России / А.А. Михайлов // Вестник Томского государственного педагогического университета. – 2006. – № 11. – С. 89–92. – С. 90. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-i-suschnost-obviniya-v-ugolovnom-protsesse-rossii>.

55. Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности : [пособие для прокурорской службы. Прокуратура на Западе и в России] / Н.В. Муравьев, прокурор Моск. судеб. палаты. – М. : Унив. тип., 1889. – Т. 1. – 1889. – С. 13. – 552 с.

56. Про внесення змін до чинного законодавства України щодо прав громадян в боротьбі з корупцією та зловживанням владою : Проект Закону України від 31.03.2014 № 4607 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50482.

57. Хавронюк М. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до чинного законодавства України щодо прав громадян в боротьбі з корупцією та зловживанням владою» (реєстр. № 4607 від 31 березня 2014 р.) / М. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/zakonodavstvo-ta-komentari/1633-vysnovok-na-proekt-zakonu-vavppro-vnesennia-zmin-do-chynnoho-zakonodavstva-ukrainy-shchodo-prav-hromadian-v-borotbi-z-koruptsiiei-u-ta-zlovzhivanniam-vladoiu.html>.

58. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на Проект Закону України «Про внесення змін до чинного законодавства України щодо прав громадян в боротьбі з корупцією та зловживанням владою» (від 31.03.2014 № 4607) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50482.

59. Бусол О.Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період : монографія / О.Ю. Бусол. – К. : Ін Юре, 2014. – 564 с. – С. 107.

60. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами : Закон України у редакції, підписаній Головою Верховної Ради України від 04.06.2015 за результатами розгляду Законопроекту від 02.12.2014 № 1165 та направлений на підпис Президенту України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.

61. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами : Проект Закону України від 02.12.2014 № 1165 (доопрацьований станом на 23.03.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.

62.Пропозиції Президента України від 19.06.2015 до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.

63.Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на Проект Закону України «Про внесення змін до чинного законодавства України щодо прав громадян в боротьбі з корупцією та зловживанням владою» (від 31.03.2014 № 4607) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50482.

64.Зауваження Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України від 20.05.2015 до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» (реєстраційний № 1165) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.

65.Хавронюк М. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до чинного законодавства України щодо прав громадян в боротьбі з корупцією та зловживанням владою» (реєстр. № 4607 від 31 березня 2014 р.) / М. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/zakonodavstvo-ta-komentari/1633-vysnovok-na-proekt-zakonu-vavppro-vnesennia-zmin-do-chynnoho-zakonodavstva-ukrainy-shchodo-prav-hromadian-v-borotbi-z-koruptsiieiu-ta-zlovzhivanniam-vladoiu.html>.

66.Голіна В.В. Характеристика форм та методів участі громадськості у запобіганні злочинності в Україні / В.В. Голіна, С.С. Шрамко // Питання боротьби зі злочинністю. – 2015. – Вип. 30. – С. 40–50. – С. 46.

67.Пропозиції Президента України від 19.06.2015 до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.

68.Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 30.06.2015 на Пропозиції Президента України до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспіль-

ства в боротьбі з корупційними злочинами» (від 02.12.2014 № 1165) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.

69.Хавронюк М. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до чинного законодавства України щодо прав громадян в боротьбі з корупцією та зловживанням владою» (реєстр. № 4607 від 31 березня 2014 р.) / М. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/protydiia-koruptsii/zakonodavstvo-ta-komentari/1633-vysnovok-na-proekt-zakonu-vavppro-vnesennia-zmin-do-chynnoho-zakonodavstva-ukrainy-shchodo-prav-hromadian-v-boroti-bi-z-koruptsiiei-u-ta-zlovzhyvanniam-vladoiu.html>.

70.Пропозиції Президента України від 19.06.2015 до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення ролі громадянського суспільства в боротьбі з корупційними злочинами» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52602.

71. Михайлов А.А. Правовая природа и сущность обвинения в уголовном процессе России / А.А. Михайлов // Вестник Томского государственного педагогического университета. – 2006. – № 11. – С. 89–92. – С. 90. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-priroda-i-suschnost-obviniya-v-ugolovnom-protsesse-rossii>.

72.Туляков В.О. Кримінальне право у дискурсі змін: від доктрини до реалізації / В.О. Туляков // Актуальні проблеми держави та права. – 2010. – Вип. 54. – С. 25–31. – С. 28, 31.

73.Поліщук О.М. Приватноправові засади в кримінальному праві України: концептуальні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.М. Поліщук ; кер. роботи В.О. Туляков ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2013. – 20 с. – С. 5, 6–7.

ВИСНОВКИ

Розгорнуте в роботі наукове дослідження ґрунтується на поєднанні висновків, накопичених у межах різних галузей знань (філософії, економіки, політології, соціології, психології, кримінології тощо) щодо природи корупції та її «іммунітету» від антикорупційного законодавства й уявлень щодо актуалізації кримінально-правових інструментів протидії їй.

У процесі перевірки консолідованої гіпотези з використанням методології юриспруденції вироблено систему наукових положень та обґрунтовано наукові результати в галузі кримінології й кримінального права, що розв'язують важливу наукову проблему, а саме неефективність кримінально-правової протидії корупції в Україні. Таку проблему пропонується вирішити на основі впровадження в правову систему України обґрунтованої в роботі концепції багаторубіжного механізму правової протидії корупції.

Викладене узагальнення конкретизується в таких результатах наукового дослідження:

1. Політична воля протидіяти корупції є основоположним фактором для антикорупційної діяльності, спрямованої проти корупції у вищих ешелонах влади. Проте вище політичне керівництво в державах зі значним поширенням корупції, до яких належать й Україна, займаючи ключові посади, включається в ефективно діючі корупційні мережі різних рівнів, а тому об'єктивно не спроможне лише на підставі наявної особистої рішучості формувати та приводити в дію моделі реальної протидії корупції, оскільки, по-перше, постійно відчуває на собі дію неформальних правил поведінки, які склалися в результаті інституціоналізації корупції й мають свої неформальні механізми стимулювання та примусу, по-друге, є глибоко залежним від інших членів корупційної піраміди (мережі), які не мають такої волі і здійснюють значний, часто неформальний вплив на політичні структури держави. Як наслідок, фактор політичної волі, яка в цьому випадку розуміється як така, що притаманна виключно бюрократам вищої ланки управління державою, реально має дуже низький потенціал для протидії інституціоналізованій корупції, не може вивести Україну з інституційної пастки і зруйнувати корупційні мережі.

2. Корупційні злочини в умовах інституціоналізованої корупції становлять суспільну небезпеку не тільки у зв'язку зі значимістю і глибиною порушення правовідносин, що охороняються нормами про такі злочини, а й у зв'язку з тим, що вони тягнуть значні похідні суспільно небезпечні наслідки за межами означених правовідносин. Похідні суспільно небезпечні наслідки корупційного злочину спричиняються не окремим актом корупції, а тим, що такі акти, будучи перетвореними в інституціоналізовану масову практику та розповсюджені через утворені корупційні мережі, синергетично набувають нових небезпечних характеристик. За таких умов суспільна небезпека одиничного випадку корупції значно підвищується з урахуванням його місця та ролі в системі корупційних практик і його здатності у зв'язку з іншими актами корупції відтворювати корупцію в подальшому. У такому випадку одиничний акт корупції варто розглядати як елемент стабільної системи корупційних діянь. Такий же одиничний акт корупції в країні, де вона не є інституціоналізованою, не характеризується означеними вище властивостями і становить суспільну небезпеку лише сам по собі без урахування його мережевих взаємозв'язків з іншими актами корупції різних рівнів. Саме тому за зовні абсолютно однакових (за суб'єктивними й об'єктивними ознаками) корупційних діянь їх суспільна небезпека буде різною з урахуванням середовища, де вони були вчинені.

3. Запровадження для цілей кримінально-правового регулювання норми про незаконне збагачення, норми про декларування недостовірної інформації, а також норми про фактичний контроль над активами й інституту приватного кримінального переслідування осіб, які вчинили корупційний злочин, через кримінальний позов в умовах: 1) здійснення корупційних злочинів у межах корупційних мереж; 2) систематизації, централізації та інституціоналізації корупційних практик; 3) відсутності політичної волі керівництва держави протидіяти корупції означеного виду, з погляду постулатів теорії «раціонального злочину» є ефективним проти української корупції, оскільки такі заходи суттєво підвищують ризик викриття корупційних діянь і притягнення до кримінальної відповідальності за їх учинення.

4. Правове регулювання протидії корупції в Україні характеризується диференціацією кримінальної відповідальності й інших

заходів кримінально-правового характеру, які реалізовані законодавцем на рівні КК України, диференціацією адміністративної відповідальності, що реалізована на рівні КУпАП, а також диференціацією правового регулювання протидії корупції, яка реалізована в Законах України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 та «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.12.2015. Усі названі різновиди диференціації мають спільну підставу, соціальну зумовленість і мету, а тому в контексті протидії корупції в Україні має місце диференціація правового регулювання протидії корупції як єдине явище та спосіб організації нормативного поля. Результатом такої диференціації є виникнення правових режимів протидії корупції, які мають особливості залежно від її сфери.

5. Під правовим режимом протидії корупції варто розуміти особливий порядок правового регулювання протидії корупції, який виражається в особливому поєднанні таких юридичних засобів, як превентивні антикорупційні механізми, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень, система підстав відповідальності за корупційні правопорушення і правопорушення, пов'язані з корупцією, і ступінь суворості правових наслідків цих правопорушень, з метою ефективної протидії корупції. У межах правового елемента антикорупційного механізму України (механізму правової протидії корупції в Україні) утворено як мінімум такі загальні правові режими: 1) правовий режим протидії корупції в публічному секторі управління, у межах якого утворено спеціальний правовий режим протидії корупції у вищих ешелонах влади; 2) правовий режим протидії корупції у сфері надання публічних послуг; 3) правовий режим протидії корупції в приватному секторі управління; 4) правовий режим протидії корупції у сфері здійснення неуправлінської діяльності; 5) правовий режим протидії корупції у сфері спорту (офіційних спортивних змагань). У межах правового режиму протидії корупції в публічному секторі управління спостерігається збільшення кількості антикорупційних інструментів протидії корупції разом із підвищенням значимості становища, що займає суб'єкт. Це саме характерно й для Кримінального закону, що свідчить про наявність закономірності – посилення правового режиму протидії корупції в публічному секторі управління з підвищенням значимості

службового становища суб'єкта, який піддається такому впливу. У межах Кримінального закону України запроваджено вже кримінально-правовий режим протидії корупційним злочинам загалом, який, зокрема, характеризується відмінностями в застосуванні інститутів кримінального права в разі вчинення корупційного злочину. У зв'язку із цим не варто шукати особливого об'єкта кримінально-правової охорони для виділення групи корупційних злочинів, адже метою введення категорії «корупційний злочин» у ст. 45 КК України є створення саме кримінально-правового режиму протидії цим злочинам, що має особливості порівняно із загальним кримінально-правовим регулюванням, без порушення структури Особливої частини КК України. Запровадження кримінально-правового режиму протидії корупційним злочинам ґрунтується на кримінологічних особливостях української корупції.

6. Диференціація кримінально-правового регулювання протидії корупційним злочинам призвела до встановлення різних за жорсткістю кримінально-правових наслідків за вчинення однакових за об'єктивною та суб'єктивною сторонами діянь, які вчинені в різних сферах здійснення діяльності відповідних спеціальних суб'єктів. При цьому в порядку зниження жорсткості кримінально-правових наслідків корупційні злочини мають розміщуватися так: 1) ті, що скоюються в публічному секторі управління; 2) ті, що скоюються у сфері надання публічних послуг; 3) ті, що скоюються в приватному секторі управління; 4) ті, що скоюються у сфері здійснення неуправлінської діяльності.

7. Корупція у вищих ешелонах влади (grand corruption): 1) становить найвищу суспільну небезпеку з усіх типів корупції, що, відповідно, відображається в антикорупційному законодавстві у вигляді встановлення спеціального правового режиму протидії цьому виду корупції; 2) основною її рисою є те, що в результаті критично низької політичної волі протидіяти їй ефективність антикорупційних інструментів є близькою до нуля. Саме такі особливості корупції у вищих ешелонах влади потребують особливого набору компонентів спеціального правового режиму протидії їй, що включає в тому числі пропорційні обмеження конституційних прав суб'єктів відповідних корупційних правопорушень, запровадження правових засобів, які нівелюватимуть фактор політичної волі, тощо.

8. Головною відмінністю між корупційними правопорушеннями в публічному та приватному секторах є те, що лише посягання з боку публічних службовців призводять до послаблення державної влади, влади місцевого самоврядування чи встановленого законодавством порядку здійснення інших публічних функцій у юридичних особах публічного права. Службові особи публічного сектору управління наділені публічними функціями (функції представника влади та організаційно-розпорядчі й адміністративно-господарські функції в разі їх здійснення в юридичних особах публічного права), а особливістю об'єкта під час учинення ними злочинів по службі є те, що його становлять правовідносини, в яких реалізуються державна чи муніципальна влада або інші публічні функції. Цим й обґрунтовується встановлення більш жорстких правових наслідків і більш широкого кола правових інструментів протидії корупції в публічному секторі управління, у тому числі й у Кримінальному законі.

9. Нормативні критерії диференціації правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах на рівні Кримінального закону України, з одного боку, та Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 й КУпАП – з іншого, є різними, що є значним недоліком. За таких умов підривається взаємодія цих нормативних актів і допускається ситуація, коли до одного суб'єкта Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 та КУпАП буде застосовувати один із виділених вище правових режимів, а на КК України – інший. Так, у КК України під час окреслення публічного сектору управління враховується як характер здійснюваної діяльності суб'єкта, так і місце (організація) її здійснення, що, зокрема, включає врахування також і частки відповідних форм власності в статутному фонді юридичної особи, а такий критерій окреслення приватної сфери корупції є односкладовим, оскільки приватний сектор управління формалізується через указівку лише на суб'єктів, які виконують управлінські функції на підприємствах, в установах чи організаціях, які не є державними чи комунальними. Для цих цілей у Законі та КУпАП використовуються досить невизначені в українській юриспруденції категорії «юридична особа публічного права» та «юридична особа приватного права», які залучені до антикорупційного законодавства з метою реалізувати в правовій системі України

диференціацію правового регулювання протидії корупції залежно від її сфери – приватної чи публічної.

10. За міжнародними актами, у тому числі ратифікованими Україною, критерієм розподілу корупції на дві сфери – публічну та приватну, є характер здійснюваної діяльності, який об'єктивується в тому, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями (функції у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному або судовому органі чи здійсненням державних функцій або наданням державних послуг), а суб'єкти корупційних правопорушень у приватному секторі не є спеціальними та діють виключно у сфері підприємницької діяльності (економічної, фінансової або комерційної діяльності).

11. Відповідно до міжнародних стандартів, корупція в публічному та приватному секторах відрізняється за нормативними критеріями обмеження кола відповідних корупційних правопорушень. Так, обсяги поняття корупції в публічному секторі обмежуються через застосування вказівки на необхідність виконання спеціальним суб'єктом особливих функцій – публічних функцій. За межами виконання таких функцій корупційних правопорушень у публічному секторі бути не може. Разом із тим для обмеження обсягу поняття «корупція» в приватному секторі не використовується вказівка на специфічні функції спеціальних суб'єктів відповідних правопорушень (адже такими суб'єктами можуть бути будь-які особи). Натомість застосовуються інші юридичні прийоми: 1) обмежується сфера, де можлива корупція в приватному секторі, за рахунок указівки, що відповідні корупційні правопорушення можуть бути вчинені виключно в ході економічної, фінансової або комерційної діяльності (тобто якщо діяння не пов'язане з порушенням у цих видах діяльності, то воно й не може визначатися корупційним); 2) закріплюється, що корупція в приватному секторі можлива лише в разі порушення обов'язків працівником. У КК України проігноровані такі особливості окреслення меж корупції в приватному та публічному секторах, що відобразилося на конструкціях ст. ст. 354, 364-1 і 368-3 КК України, які змінювалися саме з метою привести КК України до міжнародних стандартів. У результаті здійснена надмірна криміналізація. Варто привести ст. ст. 354 та 368-3 КК України в стан, що відповідає природі

корупції (адже неуправлінської корупції не може бути), тобто шляхом виключення ст. 354 КК України й часткової декриміналізації діяння, передбаченого ст. 368-3 КК України. За чинного ж стану КК України з урахуванням викладеного судам під час застосування ст. ст. 354 та 368-3 КК України потрібно ретельно вивчати зазначені вище ситуації, які показуються в роботі як випадки надмірної криміналізації, на предмет малозначності діяння (ч. 2 ст. 11 КК України).

12. Необхідно здійснити корекцію нормативного критерію диференціації правового регулювання протидії корупції, який міститься в КК України. У результаті такої корекції службові особи підприємств, які 1) знаходяться в державній чи муніципальній власності; 2) створені державою або органами муніципальної влади; 3) метою яких є здійснення лише підприємницької діяльності, у контексті застосування антикорупційного законодавства України, тобто Закону, КУпАП і КК України, не можуть визнаватися такими, що належать до публічного сектору управління. Останнє також означає, що на таких службових осіб повинен розповсюджуватися правовий режим протидії корупції в приватному секторі управління. Для цього необхідно п. 1 примітки до ст. 364 КК України сформулювати так: «Службовими особами в статтях 364, 368, 368-2, 369 цього Кодексу є особи, які на правовій підставі здійснюють функції представників влади чи в органах державної влади або органах місцевого самоврядування організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції».

13. Складники інституту антикорупційного фінансового контролю (норми Закону (розділ VII) і КУпАП (ст. 172-6 КУпАП), з одного боку, та нормами КК України (ст. ст. 366-1 і 368-2) – з іншого) є неузгодженими між собою, оскільки: 1) коло суб'єктів декларування й суб'єктів адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП і ст. 366-1 КК України) є ширшим, ніж коло суб'єктів кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), тому що норма про незаконне збагачення може бути застосована виключно щодо осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону), що ставить під сумнів доцільність проведення фінансового контролю за іншими суб'єктами декларування, оскільки в разі подання ними

достовірних декларацій, які дають можливість установити невідповідність їхніх активів легальним доходам, до таких суб'єктів не можна застосувати жодної санкції.

14 Недоліки в розмежуванні дії КК України та КУпАП частково усунуті досить прямолінійним шляхом (шляхом виключення ст. ст. 172-2 і 172-3 КУпАП), що, у свою чергу, спричинило низку нових проблем, зокрема усунуто можливість притягнення до адміністративної відповідальності осіб, які вчинили: 1) підкупи різних видів, за умови, що їхні діяння будуть визнані малозначними; 2) зловживання становищем (ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України) чи перевищення повноважень (ст. 365 КК України), у результаті яких одержали неправомірну вигоду в розмірі, недостатньому для наявності складу злочину (до 100 НМДГ), тобто за відсутності особи, яка надає таку винагороду; 3) незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) у розмірі, що не є значним (до 1000 НМДГ). При цьому недоліки складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП, у співвідношенні з нормами КК України про підкупи зберігають можливість маніпуляцій з метою ухилення від кримінальної відповідальності.

15. Трансформація КК України в частині регламентації кримінальної відповідальності за корупційні злочини фактично відбулася з 01.07.2011. При цьому єдиними принципово новими рисами такої трансформації є таке: 1) диференційовано правове регулювання протидії корупційним злочинам (лише в межах складів злочинів із розділу XVII Особливої частини КК України); 2) виділено в системі корупційних злочинів окрему групу за ознаками спеціального суб'єкта – корупційні злочини осіб, які надають публічні послуги. Надалі реально нові кримінально-правові інструментами протидії корупції почали запроваджуватися лише з 2013 року, їх можна звести лише до такого: 1) викладення в новій редакції ст. 354 КК України, чим сконструйовано склад цього злочину за типом норм про підкуп і розширено поле антикорупційної дії КК України за рахунок збільшення кола спеціальних суб'єктів пасивного підкупу, і подальше розростання дії цієї норми на приватний сектор; 2) запровадження інституту квазівідповідальності юридичних осіб у тому числі за вчинення корупційних злочинів, а також подальше значне розширення підстав застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (п. 2 ч. 1 ст. 96-3

КК України), що в сумі з нормами розділу Х Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 вже сьогодні надає правоохоронній системі значні правові інструменти для впливу на великий приватний бізнес за допомогою ресурсів кримінальної юстиції та формує новий напрям юриспруденції – антикорупційна безпека господарської діяльності; 3) наближення норми про незаконне збагачення до моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

16. Вивчення генезису кримінального законодавства України щодо підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, а також сучасного стану нормативного забезпечення протидії іншим небезпечним злочинам, які слабко реагують на дію кримінального закону, у зв'язку з їх інституціоналізацією чи глибокою професіоналізацією показує, що правові режими протидії таким діянням структуруються в рубежі, які відрізняються між собою метою впливу на відповідні правовідносини й тим, на якому етапі розвитку відповідної злочинної діяльності (виникнення ризиків; безпосереднє вчинення суспільно небезпечного діяння; реалізація активів, що здобуті в результаті зазначеного діяння) включаються норми конкретного рубежу. Зазначена вище структуризація є результатом пошуку шляхів ефективізації правового впливу на злочинність визначеного різновиду, що ґрунтується на значному досвіді антикримінальної діяльності і, як правило, визнаних на міжнародному рівні стандартах (еталонах) такої діяльності, зумовлена низькою ефективністю чинних до початку реформування підстав кримінальної відповідальності за відповідні діяння.

17. Багаторубіжний механізм правової протидії корупції має трирубіжну структуру, де кожен із рубежів має відповідні елементи (норми права). Правові норми попереднього рубежу протидії корупції – це сукупність антикорупційних правових норм, які з метою недопущення виникнення корупційних відносин, усунення корупційного ризику та (або) запобігання корупційним правопорушенням установлюють: 1) превентивні антикорупційні механізми, а також підстави відповідальності за поведінку, яка 2) ще не є корупційним правопорушенням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (правопорушення, пов'язані з корупцією; делікти, які створюють корупційну загрозу), або 3) розвиток якої передбачає вчинення корупційних злочинів. Правові норми основного рубежу проти-

дії корупції – це сукупність антикорупційних правових норм, які встановлюють підстави відповідальності за діяння, які є корупційними правопорушеннями. Правові норми завершального рубежу протидії корупції – це сукупність антикорупційних правових норм, які встановлюють підстави відповідальності за поведінку або в разі встановлення фактичного стану в яких об'єктивно виявляються вчинені в минулому акти корупції (корупційні правопорушення основного рубежу), що залишилися латентними. Багаторубіжний механізм правової протидії корупції включає як «суто» антикорупційні норми, так і норми, які поряд із протидією корупції мають своїм завданням і правове забезпечення охорони інших правовідносин, що з метою подальшого розмежування груп таких норм зумовило називати перші спеціальними.

18. Характеристика ж правового елемента антикорупційного механізму України як багаторубіжного правового механізму протидії корупції дає можливість, по-перше, додатково підтвердити й конкретизувати знання, що кримінально-правовий механізм протидії корупції не є ізольованою та самодостатньою системою й може ефективно діяти виключно за умови паралельного провадження інших антикорупційних механізмів, які в сукупності утворюють систему послідовного правового впливу на корупцію; по-друге, показати необхідність термінологічної, формальної та змістової синхронізації всіх компонентів зазначеного механізму протидії корупції з метою уникнення як колізій, так і прогалин у правовому впливі на корупцію; по-третє, обґрунтувати необхідність міжгалузевого (міждисциплінарного) підходу під час наукового дослідження як антикорупційного законодавства України загалом, так і його окремих компонентів.

19. Теоретичним підґрунтям для виділення й закріплення в Кримінальному законі норм завершального рубежу протидії корупції є знання про індикатори корупції (корупційних правопорушень). Корупція, корупційні правопорушення як явища об'єктивної дійсності призводять до цілком конкретних наслідків, вивчення яких часто дає можливість констатувати, що до такого наслідку призвело попереднє вчинення саме корупційного правопорушення. Доступним для використання в антикорупційному законодавстві є індикатор корупції, який пов'язаний із результатами, що здобуває корупціонер після вчинення відповідних

правопорушень. Оскільки метою вчинення корупційного правопорушення є отримання неправомірної вигоди чи, більше того, корупційним правопорушенням і є діяння, у результаті якого особа отримує таку вигоду, то очевидними індикаторами корупційних правопорушень є: 1) невідповідність майнового стану та способу життя спеціального суб'єкта і його близьких осіб їхньому сукупному легальному доходу; 2) здійснення чиновником або його близькими родичами фактичного контролю над майновими активами, які знаходяться у власності інших осіб.

20. Оскільки норма про незаконне збагачення є елементом завершального рубежу кримінально-правової протидії не всім корупційним злочинам в Україні, а лише їх найнебезпечнішої частини – всім корупційним злочинам публічного сектору, що пов'язані з порушенням найбільш значимих функцій держави або місцевого самоврядування, то об'єкт незаконного збагачення, виходячи за межі видового об'єкта корупційних злочинів публічного сектору, який охороняється нормами розділу XVII Особливої частини КК України, охоплює безпосередні об'єкти всіх корупційних злочинів публічного сектору з КК України. Як відомо, останні знаходяться й за межами наведеного вище розділу КК України, а їх учинення може принести для спеціального суб'єкта незаконне збільшення майнових активів, що в разі виявлення й за умови латентності конкретного корупційного діяння може бути підставою кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

21. Цінним для доктрини кримінального права є виділення результативних складів злочинів, так як вони спрощують не тільки процесуальну діяльність, а й більшою мірою відповідають такому критерію криміналізації, як «урахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії тим або іншим формам антисуспільної поведінки». При цьому результативний склад злочину – це такий склад злочину, об'єктивна сторона якого передбачає встановлення лише результатів злочинного діяння (суспільно небезпечних наслідків, продуктів злочинної діяльності чи інших індикаторів раніше вчиненого діяння тощо), що дає змогу на підставі спростовної презумпції констатувати вчинення суспільно небезпечного діяння, яке призвело до зазначених результатів. Результативний склад злочину притаманний нормі про незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти коруп-

ції. Презюмування діяння в складі незаконного збагачення, як і презюмування наслідків у формальних складах злочинів, є лише прийомом юриспруденції, який ґрунтується на припущенні наявності в минулому протиправного корупційного діяння (діянь) у разі встановлення настання відповідного наслідку (суттєве збільшення активів). Така спростовна презумпція повною мірою має право на існування та правову регламентацію, оскільки опирається на підтверджений життєвим досвідом зв'язок між фактами (фактом, який припускається (наявність протиправного корупційного діяння), і фактом, який установлений (суттєве збільшення активів публічного службовця)), і буде сприяти ефективності дії досліджуваного інституту кримінального права.

22. Дослідження розвитку законодавства щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення дає змогу виділити проміжки часу, у яких діяли різні редакції цієї норми. Так, із 01.01.2011 по 05.01.2011 діяла ст. 368-1 КК України, а з 01.07.2011 по 25.01.2015 діяла ст. 368-2 КК України. У зазначені періоди норма про незаконне збагачення мала тільки однакову назву зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції й жодним чином не відтворювала сутність цього антикорупційного інструмента. Це зумовлює необхідність структуризації дослідження норми про незаконне збагачення, яка діяла в зазначені періоди часу, на два відносно відокремлені напрями: перший – вивчення ст. 368-2 КК України з урахуванням цілі її створення й у зв'язку зі ст. 20 Конвенції (тут незаконне збагачення оцінюється як елемент завершального рубежу кримінально-правової протидії корупції); другий – аналіз ст. 368-2 КК України з урахуванням реальної практики її застосування як випадково виділеного суміжного корупційного злочину (тут незаконне збагачення оцінюється як елемент основного рубежу зазначеної вище протидії). З 26.01.2015 по 04.03.2015 діяла ст. 368-2 КК України, яка не містила положень, які б прямо чи опосередковано перекладали тягар доказування законності суттєвого збільшення активів на сторону захисту й передбачала необхідність для встановлення ознак складу цього злочину доведення стороною обвинувачення того, що вартість набутого публічним службовцем у власність майна значно перевищує його доходи, отримані із законних джерел. Із 05.03.2015 й по сьогодні діє ст. 368-2 КК України, яка вуалює під конструкцією складу

незаконного збагачення фактичне обмеження дії принципу презумпції невинуватості. Така норма порівняно з однойменним інструментом, передбаченим ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, має низку суттєвих недоліків, які підривають ефективність і справедливості її застосування в Україні та які потрібно усунути шляхом зміни КК України.

23. Норма про незаконне збагачення (у редакції, що діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015) у системі норм про корупційні злочини могла виконувати функцію елементів двох рубежів кримінально-правової протидії корупції – основного (у зв'язку з реальною практикою її застосування як випадково виділеного законодавцем суміжного корупційного злочину, що став резервним щодо інших) і завершального (у зв'язку з метою її створення як аналога інструмента ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, висновками Верховного Суду України та догматичним аналізом ст. 368-2 КК України в поєднанні з положенням примітки до ст. 364-1 КК України). Крім того, на рівні елемента основного рубежу кримінально-правової протидії корупції норма про незаконне збагачення, передбачаючи резервну підставу кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору, закріплювала злочин змішаного типу (за критерієм механізму корупційних відносин), оскільки останній міг бути як двостороннім (може бути вчинений виключно за обов'язкової добровільної участі декількох суб'єктів корупції), що потребувало його розмежування з підкупом у публічній сфері, так й одностороннім (може бути вчинений суб'єктом корупції одноособово без обов'язкової добровільної участі інших осіб) корупційним злочином, що потребувало його розмежування з іншими (окрім зазначеного вище підкупу) злочинами.

24. Дослідження генезису норми про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) показує, що постійні зміни навіть однієї норми Кримінального закону можуть бути фактором деформації механізму кримінально-правової протидії цілим групам злочинних посягань (у випадку норми про незаконне збагачення – корупційним злочинам). У тому числі з метою недопущення таких випадків є необхідність у виробленні доктринальних основ кримінальної законотворчості для: 1) її систематизації; 2) удосконалення техніки законодавчої реалізації ідей запобігання та про-

тидії злочинності для досягнення максимального соціального ефекту від дії запроваджених норм права; 3) уникнення під час кримінальної законотворчості не планованих законодавцем змін у кримінально-правовому впливі на правовідносини; 4) стабілізації закону про кримінальну відповідальність, що більшою мірою відповідало б його природі як кодифікованого нормативного акта тощо; 5) підвищення ефективності правозастосовної практики на основі кримінально-правових ресурсів. Кримінальний закон є «негативною конституцією», тоді як Конституція України регулює найбільш важливі, фундаментальні суспільні відносини, КК України їх охороняє, що має впливати на встановлення меж поля дії кримінального права в державі. Кримінальний закон не може охороняти ті правовідносини, які так чи інакше не регулюються Конституцією України, оскільки вони в такому разі не будуть характеризуватися як найбільш важливі, фундаментальні. Порушення запропонованого правила може призводити до надмірного втручання держави в суспільні відносини за допомогою кримінально-правових інструментів, що є шляхом до криміналізації суспільства. Кримінальний кодекс з метою, зокрема, його стабілізації, як це притаманно Конституції України, повинен містити механізм, який би ускладнював і стримував надмірну кримінальну законотворчість. У цьому аспекті потребує подальшого вивчення ідея про необхідність нормативного закріплення нової структурної частини КК України – Преамбули, яка б слугувала правовим фільтром для несистемних, непотрібних змін до КК України, що не відповідають розвитку суспільства, чи такого механізму, як інститут конституційного контролю за змінами до КК України, згідно з яким такі зміни можна було б унести лише у випадку, коли Конституційний Суд України дасть позитивний висновок про відповідність охоронюваних правовідносин пропонованою нормою рівню Конституції України.

25. Існує чотири варіанти вирішення питання з несприятливими для чиновника наслідками незаконного збагачення (у моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції): 1) не пов'язувати з незаконним збагаченням настання будь-яких юридичних наслідків і перенесення несприятливих заходів для відповідного суб'єкта в площину політичної відповідальності; 2) установлення дисциплінарної відповідальності за незаконне збагачення;

3) запровадження інституту конфіскації «in rem» щодо коштів, легальність походження яких не можна пояснити; 4) криміналізація незаконного збагачення. З урахуванням властивостей корупції в Україні необхідним є конструювання комплексного масиву норм щодо протидії незаконному збагаченню, який би передбачав компоненти всіх перерахованих вище варіантів (криміналізація незаконного збагачення в значному розмірі, встановлення адміністративної відповідальності (відповідальності як за кримінальний проступок) за незаконне збагачення в незначному розмірі, а також паралельне застосування в усіх випадках дисциплінарних заходів (звільнення з посади) та конфіскації («in personam» чи «in rem») майнових активів, походження яких неможливо раціонально обґрунтувати (у тому числі без наявності судового рішення про визнання особи винною в учиненні корупційного правопорушення)).

26. З метою вдосконалення механізму правової протидії корупції в Україні в частині кола осіб, які підлягають фінансовому контролю, та кола суб'єктів незаконного збагачення необхідно: 1) унести зміни до ст. 32 Конституції України, які б прямо закріплювали можливість збирати й досліджувати інформацію про майновий стан особи, якщо вона є членом сім'ї публічного службовця та з метою протидії корупції (для подолання висновків, викладених у рішенні Конституційного Суду України від 06.10.2010); 2) передбачити в межах норми про незаконне збагачення кримінальну відповідальність публічного службовця за суттєве збільшення майнових активів та отримання нематеріальних благ майнового характеру: а) членів його сім'ї, яке не відповідає їхнім легальним доходам і доходам такого службовця та не може бути раціонально обґрунтоване таким службовцем чи членом його сім'ї, який збагатився; б) будь-яких осіб, яке не відповідає їхнім легальним доходам і доходам такого службовця та не може бути ними раціонально обґрунтоване, у разі встановлення того, що публічний службовець зберігає контроль над такими активами. При цьому наявність такого контролю варто виводити через спростовну презумпцію, за якою майнові активи визнаються такими, що підконтрольні публічному службовцю, у випадках, коли 1) вони будь-яким способом передані чи спрямовані ним іншим особам; 2) суб'єкт владних повноважень фактично користувався

чи користується ними (за умови, що вони не є в загальнодоступному користуванні); 3) суб'єкт владних повноважень фактично розпоряджається (розпоряджався) ними; 4) інші особи здійснюють фінансування потреб суб'єкта владних повноважень чи члена його сім'ї за рахунок таких активів (за умови, якщо такі кошти не повернуті чи не висловлено заперечення щодо такого фінансування в розумний строк із моменту, коли суб'єкт владних повноважень або член його сім'ї дізнався чи мав дізнатися про нього). За таких умов особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, повинна відповідати як виконавець незаконного збагачення, а члени її сім'ї або інші особи, у яких знаходяться такі майнові активи чи які отримали нематеріальні блага майнового характеру, як пособники в незаконному збагаченні (ч. 5 ст. 27 – відповідна частина ст. 368-2 КК України).

27. Застосування тесту на пропорційність показує, що обмеження принципу презумпції невинуватості шляхом перенесення тягаря доказування щодо такої обставини, як законність припущення активів, зі сторони обвинувачення на сторону захисту (суб'єкта корупційного злочину) за умови попереднього доведення значного збільшення активів суб'єкта й невідповідності такого збільшення задекларованим законним доходам під час установлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є пропорційним з огляду на мету, яка досягається дією цього заходу. У зв'язку із цим перенесення тягаря доказування нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції не суперечить п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та узгоджується з приписами ст. 62 Конституції України і ст. 17 КПК України. Застосування тесту на пропорційність щодо обмеження принципу презумпції невинуватості, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, даватиме різні результати залежно від країни, щодо якої досліджується можливість уведення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, і часу проведення такого тесту. Наведений вище результат цього тесту стосується виключно держав із суттєвим поширенням корупції, де це явище вже реально підриває основи національної безпеки (як видається, до переліку таких країн належить Україна). При цьому щодо найменш корумпованих країни світу тест на пропорційність скоріше за все буде показувати, що норма про незаконне

збагачення передбачає непропорційне втручання в принцип презумпції невинуватості з огляду на мету, яка буде досягатися її дією.

28. Очевидна неможливість зворотної дії норми про незаконне збагачення в часі зумовлює необхідність формування стартового рівня майнових активів публічних службовців, який буде братися за основу під час здійснення фінансового контролю за співвідношенням динаміки фактичного майнового стану й легальних доходів. Без нормативно врегульованої фіксації такого стартового («нульового») рівня неможливе реальне введення в дію норми про незаконне збагачення та й усього механізму фінансового контролю. При цьому формування зазначеного рівня неможливе без виведення з тіні майнових активів значної кількості публічних службовців, щодо яких неможливо встановити, законно чи ні вони були отримані, відповідно, сплачені чи ні з набуття таких активів необхідні податки. У зв'язку з останнім уведення норми про незаконне збагачення в будь-якому випадку потребує такої квазіамністії капіталу. Оскільки включення в дію щодо кожного окремого публічного службовця норми про незаконне збагачення пов'язане з попереднім установленням «стартового» («нульового») рівня його майнових статків шляхом першого декларування, то ст. 368-2 КК України (за її загальної чинності й дії) не зможе бути застосована до такого публічного службовця до моменту подання ним першої декларації в межах системи подання та оприлюднення декларацій, яка розпочала роботу згідно з рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції.

29. Необхідним є вироблення такого нормативного механізму, за яким після припинення виконання владних функцій щодо особи не тільки деякий час зберігав свою дію інститут декларування, а й передбачалася адміністративна та кримінальна відповідальність за виявлені в результаті фінансового контролю необґрунтовані активи. Ураховуючи 1) явну недостатність строку у два роки для визнання зайвим, недоцільним і нефункціональним кримінального переслідування нерозкритих корупційних злочинів шляхом притягнення экс-чиновника до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, що обґрунтовується встановленими в КК України строків давності за такі злочини; 2) припис ч. 2 ст. 47 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 про зберігання декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій

держави або місцевого самоврядування, інформації про особу упродовж п'яти років після припинення виконання нею зазначених функцій, необхідно та доцільно в нормі про незаконне збагачення закріпити, що вона зберігає свою дію щодо осіб, які припинили виконання публічних владних функцій, протягом п'яти років. Така пропозиція усуне значну прогалину в механізмі кримінально-правової протидії корупційним злочинам в Україні, яка дає змогу уникати кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

30. Синтез отриманих у роботі результатів дає можливість запропонувати таку редакцію норми про незаконне збагачення:

«Стаття 368-2. Незаконне збагачення

1. Службова особа, вартість збільшення активів якої та/або витрати якої, а також членів її сім'ї, за період у межах останніх п'яти років значно перевищили законні доходи такої особи та членів її сім'ї, якщо вона на законну вимогу не може раціонально це обґрунтувати, –

карається позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

2. Службова особа, яка займає відповідальне становище, за умов, передбачених частиною першою цієї статті, –

карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

3. Службова особа, яка займає особливо відповідальне становище, за умов, передбачених частиною першою цієї статті, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна.

Примітка.

1. Кримінальній відповідальності за цією статтею підлягають лише ті службові особи, які є суб'єктами декларування, відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання корупції». Кримінальній відповідальності за відповідною частиною цієї статті також підлягають ті особи, які втратили ознаки зазначеної вище службової особи, протягом п'яти років з моменту такої втрати в разі виявлення протягом цих п'яти років умов, передбачених у частині першій цієї статті.

2. Під членами сім'ї в цій статті розуміються особи, які визнаються членами сім'ї відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про запобігання корупції».

3. Під активами в цій статті розуміються кошти або інше майно, а також доходи від них, одержані послуги чи будь-які інші вигоди, які мають грошову оцінку.

4. Під значним перевищенням законних доходів у цій статті розуміється таке, розмір (вартість) якого вищий за одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

5. Якщо службова особа та/або члени її сім'ї без законних на те підстав фактично здійснюють права власника над активами, які на праві власності належать іншій особі, то ці активи для цілей застосування цієї статті визнаються такими, що належать службовій особі з моменту, коли вона або члени її сім'ї почали без законних на те підстав фактично здійснювати права власника.

6. Особа не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, якщо встановлено, що збільшення її активів і/або активів членів її сім'ї, які значно перевищили їхні законні доходи, відбулося в результаті вчинення іншого злочину чи правопорушення».

31. Норма про незаконне збагачення в редакції, яка діяла з 01.01.2011 по 05.01.2011 та з 01.07.2011 по 25.01.2015, виконуючи функцію в тому числі елемента основного рубежу протидії корупції, фактично використовувалася як резервна підстава кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору (переважно щодо пасивного підкупу (ст. 368 КК України)). Також звертає на себе увагу те, що зазначена норма могла протиправно використовуватися з метою уникнення кримінальної відповідальності за пасивний підкуп у публічному секторі, що зумовлювалося слабким розробленням на початкових етапах дії норми про незаконне збагачення ознак, що розмежовують її зі злочином, передбаченим ст. 368 КК України. У зв'язку із зазначеним і враховуючи наявність у ст. 368-2 КК України негативної ознаки складу цього злочину – «... за відсутності ознак, зазначених у статті 368 цього Кодексу ...», з плином часу вироблена судова практика щодо встановлення відсутності ознак пасивного підкупу в публічному секторі на користь застосуванням норми про незаконне збагачення, яка ґрунтувалася на: 1) результатах наукових досліджень

ознак хабарництва (давання й одержання хабара); 2) обов'язковому для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності ст. ст. 368 і 368-2 КК України, і для всіх судів України висновку Верховного Суду України, який викладений у Постанові від 07.11.2013 по справі № 5-29к13 (зазначений висновок також підтверджений у Постанові Верховного Суду України від 09.04.2015 по справі № 5-5к15). Так, судами України визнано, що саме за нормою про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України), а не за нормою про пасивний підкуп у публічному секторі (ст. 368 КК України) має оцінюватися діяння в правових ситуаціях, коли: 1) надавання-одержання неправомірної вигоди зумовлено можливим чи здійснюваним порушенням інтересів особи й не пов'язане з використанням службового становища, оскільки службова особа не мала можливості вчинити діяння по службі або вчинення такого діяння нормативно не передбачалось і при цьому винний не застосовував обман; 2) одержана неправомірна вигода є подарунком, оскільки вона надавалися вже після здійснення управлінського акту й без попередньої домовленості, тобто попередньо вчинені дії чи бездіяльність службової особи не обумовлювалися наданням такої вигоди; 3) одержання неправомірної вигоди здійснене за неправомірне сприяння шляхом надання послуг посередника чи консультанта, що стало можливим у зв'язку з володінням службовою особою знаннями чи інформацією, які вона отримала у зв'язку з виконанням службової діяльності, без виконання дій з використанням службового становища та без здійснення впливу на прийняття рішень особою, уповноваженою на виконання функцій держави; 4) вигода надана з метою підлабузництва, для встановлення «добрих» стосунків, «на всяк випадок», тобто не за конкретні службові діяння, оскільки дії, які повинна була виконати чи не виконати службова особа, були невизначені (незрозумілими для сторін підкупу в момент учинення злочину). За таких обставин викладення ст. 368-2 КК України в новій редакції згідно із Законами України від 14.10.2014 № 1698-VII та від 12.02.2015 № 198-VIII й, відповідно, суттєве переформатування ознак складу незаконного збагачення створюють ситуацію фактичної декриміналізації з 26.01.2015 виділених вище чотирьох груп суспільно небезпечних діянь. При цьому така декриміналізація є побічним не прогнозованим законодавцем ефектом приведення норми про

незаконне збагачення в Україні до моделі згідно зі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції.

32. Необхідним є усунення описаної вище прогалини в Кримінальному законі шляхом конструювання в КК України статті, яка б поряд із нормою про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) як елементом виключно завершального рубежу протидії корупції охоплювала б коло суспільно небезпечних діянь, які не можуть бути кваліфіковані за статтями про інші корупційні злочини, пов'язані з отриманням неправомірної вигоди в розмірі 100 НМДГ і більше та для криміналізації яких існують необхідні підстави. Така стаття має виконувати функцію виключно елемента основного рубежу протидії корупції, передбачати резервну підставу кримінальної відповідальності щодо інших корупційних злочинів публічного сектору й застосовуватися в тому числі до виділених вище чотирьох груп правових ситуацій.

33. Надання структурам громадянського суспільства й окремих громадянам можливості прямо (без обов'язкової участі правоохоронних органів) через суд використовувати кримінально-правовий інструментарій протидії корупційним злочинам є соціально зумовленим кроком в умовах тотального поширення корупції в Україні, зважаючи на її властивості як інституціоналізованої практики й ураховуючи описані в роботі перешкоди для ефективної антикорупційної діяльності лише силами структур держави. Ефективним у цьому контексті є інститут приватного кримінального переслідування, елементи якого обґрунтовуються в роботі. При цьому основні проблеми, які притаманні інституту приватного кримінального переслідування, що пропонувався Законопроектом № 4607, та інституту кримінального провадження у формі громадського обвинувачення, який пропонувався Законопроектом № 1165, можна усунути, обмеживши підстави подання кримінального позову не всіма статтями про корупційні злочини, які закріплені в КК України, а лише статтями про незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) та декларування недостовірної інформації (ст. 366-1 КК України), оскільки в цьому випадку відпаде необхідність надавати цивільним суб'єктам право збирати докази із застосуванням заходів, які сьогодні уповноважені вчинювати виключно правоохоронні органи. Під час забезпечення відкритості інформації про майнові активи

суб'єктів зазначених вище злочинів з'явилася можливість (часто без застосування спеціальних повноважень) обґрунтовувати, що офіційні доходи чиновника не відповідають його майновим статкам, що буде зобов'язувати останнього в суді доводити законність джерела набуття відповідного майна. Те саме стосується складу декларування недостовірної інформації.

Крім того, за наявності таких правових можливостей у структур громадянського суспільства й окремих громадян найбільш небезпечні соціальні конфлікти зможуть бути повернуті в поле арбітрування кримінального права, що зробить їх прогнозованими як за розвитком, так і за наслідками, а це загалом знизить негативні ефекти від транзитивності кримінального права.

Наукове видання

Д. Г. Михайленко

**ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЙНИМ ЗЛОЧИНАМ
ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА:
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ**

Монографія

Українською мовою

Верстка – Н.М. Ковальчук

Підписано до друку 27.10.2017 р. Формат 60х84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Cambria. Цифровий друк.
Умовно-друк. арк. 33,83. Тираж 300. Замовлення № 0118м-22.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65009, Україна, м. Одеса, вул. Сегедська, 18, офіс 431
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.